

CA 1
RT
-2005
C15
c.1
GOVPUB

Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes

Canadian Telecommunications Policy Review


Discussion paper


3 1761 11709126 4

CRTC CRTC



August 15, 2005

Canada 



Digitized by the Internet Archive
in 2023 with funding from
University of Toronto

<https://archive.org/details/31761117091264>



Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Les Terrasses de la Chaudière
Central Building
1 Promenade du Portage
Gatineau, QC J8X 4B1

Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes

Mailing Address
Ottawa, ON K1A 0N2

Vancouver
580 Hornby Street
Suite 530
Vancouver, BC V6C 3B6
(604) 666-2111
TDD: (604) 666-0778
Fax: (604) 666-8322

Edmonton
10405 Jasper Avenue
Suite 520
Edmonton, AB T5J 3N4
(780) 495-3224

Regina
Cornwall Professional Building
2125, 11th Avenue
Suite 103
Regina, SK S4P 3X3
(306) 780-3422

Winnipeg
275 Portage Avenue
Suite 1810
Winnipeg, MB R3B 2B3
(204) 983-6306
TDD: (204) 983-8274
Fax: (204) 983-6317

Toronto
55 St. Clair Avenue East
Suite 624
Toronto, ON M4T 1M2
(416) 952-9096

Montreal
205 Viger Avenue West
Suite 504
Montréal, QC H2Z 1G2
(514) 283-6607

Dartmouth
Metropolitan Place
Suite 1410
99 Wyse Road
Dartmouth, NS B3A 4S5
(902) 426-7997
Fax: (902) 426-2721

17 August 2005

Mr. Allan MacGillivray
Executive Director
Telecommunications Policy Review Panel Secretariat
280 Albert Street
Room 1031
Ottawa, Ontario
K1A 0C8

Dear Mr. MacGillivray:

Please find attached a revised version of the Commission's Discussion Paper prepared for the Telecommunications Policy Review Panel, amending paragraphs 173 and 193. This version replaces the original version sent on 15 August 2005.

Sincerely,

Diane Rhéaume
Secretary General

Encl.

CANADIAN TELECOMMUNICATIONS POLICY REVIEW

Discussion paper

*Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission*

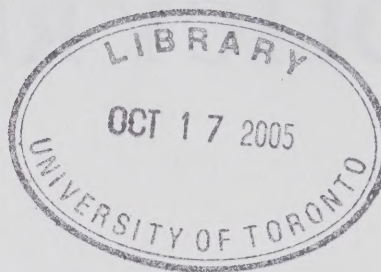
This publication is available electronically:
<http://www.crtc.gc.ca>

This publication can be made available in alternative format upon request.

For additional copies of the report, please contact:

Public examination room
CRTC
1 Promenade du Portage
Gatineau, Quebec

Mailing address:
CRTC
Ottawa, Ontario
K1A 0N2



Telephone: 1 (819) 997-2429
 1 (877) 249-2782 (toll free)
TDD: 1 (877) 909-2782 (toll free)

ISBN # BC92-58/2005E
 0-662-41228-1



Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Les Terrasses de la Chaudière
Central Building
1 Promenade du Portage
Gatineau, QC J8X 4B1

Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes

Mailing Address
Ottawa, ON K1A 0N2

15 August 2005

Mr. Allan MacGillivray
Executive Director
Telecommunications Policy Review Panel Secretariat
280 Albert Street
Room 1031
Ottawa, Ontario
K1A 0C8

Dear Mr. MacGillivray:

The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission is pleased to present the attached Discussion Paper prepared for the consideration of the Telecommunications Policy Review Panel.

The Commission hopes that its Discussion Paper will assist the Panel in its deliberations.

Sincerely,

Diane Rhéaume
Secretary General

Encl.

Vancouver
580 Hornby Street
Suite 530
Vancouver, BC V6C 3B6
(604) 666-2111
TDD: (604) 666-0778
Fax: (604) 666-8322

Edmonton
10405 Jasper Avenue
Suite 520
Edmonton, AB T5J 3N4
(780) 495-3224

Regina
Cornwall Professional Building
2125, 11th Avenue
Suite 103
Regina, SK S4P 3X3
(306) 780-3422

Winnipeg
275 Portage Avenue
Suite 1810
Winnipeg, MB R3B 2B3
(204) 983-6306
TDD: (204) 983-8274
Fax: (204) 983-6317

Toronto
55 St. Clair Avenue East
Suite 624
Toronto, ON M4T 1M2
(416) 952-9096

Montreal
205 Viger Avenue West
Suite 504
Montréal, QC H2Z 1G2
(514) 283-6607

Dartmouth
Metropolitan Place
Suite 1410
99 Wyse Road
Dartmouth, NS B3A 4S5
(902) 426-7997
Fax: (902) 426-2721

Table of Contents

	Paragraph
Introduction	1
Where have we come from and where are we headed?	9
The Evolution of Canadian Telecommunications Policy and Legislation	15
The Monopoly Phase	19
The <i>Telecommunications Act</i>	44
Managing the Transition to Competitive Markets Under the <i>Telecommunications Act</i>	52
Review of Regulatory Framework	54
Moving Rates Towards Costs and Rationalizing Subsidies	62
Opening Remaining Markets to Competition	70
Incentive-based Regulation of Local Services	76
Forbearance from Regulation	78
Regulatory Efficiency	83
Review of Telecom Policy Objectives	85
Preparing for the Future	94
The Future of Universal Service	96
The Future of Economic Regulation	107
Technological Change	125
Facilities-based Competition vs. Service-based Competition	141
Sector-specific Regulation vs. Laws of General Application	153
Regulatory Treatment of Telecommunications Service Providers	172
Access to Support Structures and Multi-dwelling Units	177
Creation of a Fining Power	187
Change of Control	191
The Next Five Years	194

CANADIAN TELECOMMUNICATIONS POLICY REVIEW

Discussion paper

Canadian Radio-television and Telecommunications Commission

Introduction

1. The Telecommunications Policy Review provides an important opportunity for Canadians to take stock of where we stand in the global information society, to assess the adequacy of our telecommunications infrastructure to meet the future needs of both individuals and businesses throughout Canada, and to consider whether our current policy and regulatory framework could be improved to better satisfy these requirements.
2. The Canadian Radio-television and Telecommunications Commission (the Commission; the CRTC) welcomes this initiative by the Government of Canada and hopes that it will generate an informed and stimulating discussion of these important issues.
3. Telecommunications, like transportation, has always been of vital importance to Canadians.¹ Due to our vast geography and relatively dispersed population, it has provided an important link, both socially and economically, in the life of our nation. Now, more than ever, it provides the foundation for Canada's participation in the global information market, and is providing new opportunities for Canadians in all regions of the country to participate in the "new economy", regardless of their location.
4. Despite the complexity of the issues before the Telecom Review Panel, and the numerous important questions raised in its Consultation Paper, there is likely broad-based support for some very high-level objectives: Canadians want access to high quality telecommunications services at reasonable prices; Canada wants to be at the forefront of technology development; and we want to participate fully in the new economy.

¹ In its 2002 Review of Regulatory Reform in Canada, the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) noted that: "In contrast to other OECD countries, Canada views telecommunications as playing an "essential role in the maintenance of Canada's identity and sovereignty...".

5. The big question for the Telecom Review Panel is - how best to achieve these important social and economic objectives.
6. As the independent regulatory agency created to interpret and apply Canadian telecommunications legislation over the past three decades, the Commission is in a good position to shed some light on the regulatory implications of possible legislative reforms.
7. With this objective in mind, this paper discusses the evolution of telecommunications legislation in Canada and the manner in which it has influenced the regulatory framework. It examines what has worked and what has not. It looks at where we stood in 1993 when the last major rewriting of the telecommunications legislation took place, at where we stand now, at what has been accomplished and at what remains to be done. Are the time-honoured principles of universal service at just and reasonable rates still relevant in 2005, or can they be dispensed with? Should incumbent telephone companies be released from their obligations to serve, or from the statutory restrictions on discriminatory or preferential rates or terms of service? Do consumers need additional protection from carriers' commercial practices - or will the laws of general application suffice? Should carriers and service providers who are denied access to other carriers' networks be able to seek relief from an industry-specific regulator - such as the CRTC - or will the courts or the Competition Tribunal better serve the public interest?
8. The Commission hopes to advance the debate on these and other issues by identifying some of the alternatives available and the possible implications of pursuing them.

Where have we come from and where are we headed?

9. Before looking to the future, it is useful to look to the past to see how our approach to telecommunications regulation has evolved over the years. This exercise has merit because it helps to explain certain attributes of our current legislative framework. It assists in the process of matching historical policy objectives with statutory provisions and provides an intellectual framework for considering whether the policy objectives in question remain valid in today's environment. It is useful to look back to see whether the relevant statutory provisions

have worked as originally intended. Within this framework it is also possible to consider whether alternative legislative provisions, or the laws of general application, would better fulfill the relevant policy objectives.

10. In carrying out this exercise, it is important to understand that a statute is the formal expression of a legislative policy, and that before a statute can be drafted, the policy sought to be implemented by it must be determined.² It is then up to legislative drafters to ensure that the legislation accurately reflects legislative policy and it is up to the courts, or designated regulatory agencies, to interpret and apply the legislation.
11. One must therefore be careful not to put the cart before the horse in deciding what needs to be changed in any given instance. Is it the legislative policy that is no longer relevant? Is it the legislation itself which fails to give effect to a relevant legislative policy? Or have the CRTC, or the courts, misinterpreted the legislation in a manner that thwarts or fails to achieve the legislative intent?
12. These are questions that need to be asked when addressing the adequacy of our existing telecommunications legislative and regulatory framework to meet Canadian requirements in the next decade. Before altering the wording of specific sections of the *Telecommunications Act*, or before dropping long-standing provisions from the *Act*, one needs to be sure of the underlying policy objective that is being advanced and one needs to assess whether it remains valid today. Only then can intelligent debate take place as to the various options available to best give effect to that policy.
13. The Commission itself is a creature of statute. It deals with the legislation as drafted and tries to give effect to the policies expressed in it. The breadth of discretion afforded the Commission in its administration of the *Telecommunications Act* varies significantly in different sections of the *Act* from a very broad discretion to determine whether carriers' rates are "just and reasonable", to virtually no discretion in respect of foreign ownership restrictions. When parties affected by Commission decisions believe that the regulator has exceeded its statutory powers, or has misinterpreted the governing legislation, the courts act as a check on its compliance.

² Driedger, *The Composition of legislation: legislative forms and precedents*, Department of Justice 1976, 2nd Edition.

When parties believe that the Commission has misinterpreted the telecommunications policy objectives underlying the *Act*, they have the option of petitioning the Governor in Council to vary, rescind, or refer back for reconsideration the Commission's decision. The Governor in Council may also do this on its own motion and has the additional power to issue directions to the Commission in respect of broad policy issues. While never utilized in respect of telecommunications, this latter power provides the government with an opportunity to clarify government policy on issues not clearly delineated in the legislation itself.

14. The governing legislation is therefore central to the Commission's role as the principal regulator of Canadian carriers, and to a lesser extent, of telecommunications service providers. It defines both the extent of the Commission's jurisdiction and the extent of the regulatory or legal powers available to the Commission. It provides guidance on policy through the specific objects in section 7 of the *Act*, as well as through the wording of specific sections.

The Evolution of Canadian Telecommunications Policy and Legislation

15. At a high level, the Canadian telecommunications sector can be characterized as having evolved over the past century from a monopoly towards a more competitive structure. The applicable telecommunications legislation can be viewed as having embodied the rules necessary to pursue certain government policy objectives and to balance the interests of telecommunications providers and users in the public interest during the various phases of this evolution.
16. Following an initial period of approximately twenty-six years, from 1880 until 1906, in which there was a relatively unstructured environment for the provision of telephone service in Canada, we entered the first phase of comprehensive regulation. This first phase was characterized by the monopoly provision of telephone services and the independent regulation of telephone companies pursuant to the *Railway Act*. This phase lasted for eighty-seven years from 1906 until 1993. While some competition was permitted during the latter stages of

this phase in the provision of non-basic telecommunications services, particularly following the extension of the Commission's jurisdiction to include telecommunications in 1976, the telephone companies' monopoly over the provision of basic telephone services remained virtually intact.³

17. The second phase of this evolutionary process involved the transition of the telecommunications sector from a primarily monopoly structure to a competitive one. Although this process started in the late 1970s on an *ad hoc* basis in respect of non-basic telecommunications services, it was not until the passage of the *Telecommunications Act* in 1993, that the statutory framework was amended in a manner that endorsed, and indeed required, the pursuit of a more competitive structure for the provision of telecommunications services in Canada.
18. This second phase has been characterized by a mixture of competition and regulation. It was recognized at the outset that there would be no flash cut from a decades-old monopoly structure to a fully competitive industry and that regulation would still be required to protect the interests of users in this hybrid environment. Due to the highly interdependent nature of telecommunications networks, it was also recognized that there would need to be regulatory oversight both to manage the transition and to ensure, on an on-going basis, that connectivity between networks and other public policy objectives continued to be met. As discussed further below, the *Telecommunications Act* was framed in a manner designed to equip the Commission with the same powers that it had always had to regulate the provision of telecommunications services, plus some new powers to better enable the Commission to manage the hybrid environment that was anticipated to evolve.

The Monopoly Phase

19. For most of the last century, telecommunications policy in Canada focussed on the objective of extending high quality, reliable telephone service to Canadians in all parts of the country at reasonable rates. By and large, the mechanism used to accomplish this objective was the

³ The long distance market was opened to facilities-based competition in 1992 just prior to the passage of the *Telecommunications Act* in 1993. However, the monopoly provision of basic local telephone service remained until 1997.

government-regulated monopoly. It was thought that a monopoly structure could best achieve this goal by exploiting economies of scale and by avoiding expensive duplication of facilities in what was considered to be a "natural monopoly" environment.

20. In the United States, Theodore Vail is widely credited with convincing State regulators to enter into a "regulatory bargain" with his company, AT&T Long Lines, designed to combine a myriad of non-interconnected local telephone companies into integrated regional monopolies connected by his Long Lines company. In return for this monopoly franchise, Vail agreed to extend telephone service to the population resident within these regional operating territories and submit to government imposed regulation. From 1915 to 1925, competing local exchanges, which had been the norm in larger American urban centres, were merged into territorial monopolies and linked into a nationwide system. Regulation was used to protect the monopoly as well as to provide a substitute for the price and service incentives of competition.⁴
21. In Canada, our regional monopolies developed in a somewhat different manner - but with a similar result. Although Bell Canada initially established networks in various regions of the country, its perceived lack of attention to the West led governments in Alberta, Saskatchewan and Manitoba to purchase Bell's assets in those provinces and set up their own regional telephone companies in 1907 and 1908. Bell had also sold its interests in the Atlantic Provinces to private investors. Scores of independent local telephone companies also emerged in parts of Canada that were either underserved or not served at all by Bell Canada or the other telephone companies. Approximately 850 of these independents were still in operation when the CRTC's jurisdiction was extended to include the regulation of telecommunications in 1976. The consolidation of these independents into the larger regional operating companies has continued to this day, with only 38 independent telephone companies remaining in Quebec and Ontario and one in British Columbia.
22. Contrary to popular wisdom, we did not start out with the monopoly provision of telecommunications services in Canada. In addition to competing telegraph lines following the rights of way of competing railways, there was vigorous competition in the provision of

⁴ Milton Mueller, *Telecommunications Access in the Age of Electronic Commerce: Toward a Third-Generation Universal Service Policy*.

local exchange services in many urban areas. The problem was that the competing networks were not usually interconnected with the result that customers of competing systems could not talk to each other. Despite the fact that Bell Canada had a national charter to provide telephone service across the country, in many regions, alternative suppliers popped up. In some cases, this was the result of inattention by Bell Canada, and in others, the response was purely entrepreneurial - the desire to offer a competing service that was either better or lower-priced.

23. In his book entitled "*A Voice from afar: the history of telecommunications in Canada*", Robert Collins described the state of telephone competition in 1902:

The same year, 1902, Fort William and Port Arthur started cooperative municipal telephone systems in competition with the Bell. A civic committee in Saint John, N.B. recommended the same. Peterborough granted a franchise to an independent company. Ottawa and London renewed the Bell franchise only after bitter controversy. Even immortal Brantford refused to renew the exclusive franchise, after all that Alec Bell had done to put it on the map. Competition was so vicious in some areas that rival linemen actually sawed down the opposition's poles. By 1905 the Dominion Grange, a farm organization, and the Union of Canadian Municipalities had both called for federal operation of long distance telephone lines. All three prairie provinces were fretting under the Bell's yoke.⁵

24. Prior to the passage of the *Telecommunications Act* in 1993, the *Railway Act* contained the principal substantive provisions applicable to the regulation of telecommunications at the federal level in Canada.⁶ The *Railway Act* was first amended to apply to telephone service in 1906, but even as early as the 1880's, the federal government had asserted limited jurisdiction in the telephone market, first by incorporating Bell Canada pursuant to an Act of Parliament in 1880,⁷ and then in 1892, by prohibiting the company from raising its rates without the approval of the Governor in Council. This resulted in a "price cap" that lasted for ten years. In 1902, the *Bell Canada Special Act* was also amended to impose an "obligation to serve" on the company. Interestingly, this statutory obligation, which was a forerunner of our universal service policy, also contained a quality of service component:

⁵ At page 181.

⁶ Legislation also existed in each of the Provinces regulating the activities of telecommunications carriers subject to their jurisdiction. This situation persisted until the Supreme Court of Canada's landmark decision in *Alberta Government Telephones v. CRTC* in 1989 precipitated unified federal jurisdiction over interconnected telephone companies. [1989] 2 SCR 225.

⁷ Bell Canada Special Act, S.C. 1880, c. 67, as amended.

Upon the application of any person, firm or corporation within the city, town or village or other territory within which a general service is given and where a telephone is required for any lawful purpose, the Company shall, with all reasonable dispatch, furnish telephones, of the latest improved design then in use by the Company in the locality, and telephone service for premises fronting upon any highway, street, lane, or other place along, over, under or upon which the Company has constructed, or may hereafter construct, a main or branch telephone service or system, upon tender or payment of the lawful rates semi-annually in advance, provided that the instrument be not situate further than two hundred feet from such highway, street, lane or other place.⁸

25. Following a number of rather tumultuous years of direct regulation by the Governor in Council, Parliament passed a bill in 1906 bringing Bell Canada and all other federally-chartered telephone companies under the jurisdiction of the Board of Railway Commissioners for Canada and empowering that Commission to regulate all telephone tolls, contracts and agreements of those companies.
26. The *Railway Act* was overhauled in 1919 and then remained largely intact for the next seventy-five years until the *Telecommunications Act* was passed in 1993. Under the *Railway Act* there were only six substantive sections and two interpretative sections (sections 335 to 341) that applied exclusively to telephone companies. The remaining applicable sections were railway provisions adapted to apply to telecommunications by virtue of section 339 of the *Railway Act*. Amazingly enough, with the benefit of only six substantive provisions that applied specifically to telephone service, the Board of Railway Commissioners, the Canadian Transportation Commission and the CRTC (to be referred to collectively in the balance of this paper as "the Commission") successively regulated the telecommunications carriers that were subject to federal jurisdiction, including Canada's two largest telephone companies, for a period of eighty-seven years.
27. These core provisions did not contain any express policy objectives in the way that section 7 of the *Telecommunications Act* now does. However, it is possible to discern three distinct policy objectives rising out of the substantive provisions.

⁸ S.C. 1902, c.41, s.2.

28. The first principle was the universal service principle. That principle, which embodies the "regulatory bargain" between the government and the telephone company, requires the telephone company to provide a high quality telephone service to users in its operating territory at affordable rates. The *quid pro quo* for this service was the promise of a just return on the capital expended by the telephone company in delivering on its part of the bargain. This principle, which was developed by regulators and the courts, was derived from the requirement in the *Railway Act* for all tolls to be "just and reasonable". It was implemented by provisions requiring all tariffs of tolls to be filed with the Commission for prior approval and conferring on the Commission broad powers to approve, disallow, amend, substitute or postpone any such tariffs of tolls.
29. The second principle required the telephone companies to treat their customers in a fair and non-discriminatory manner. This principle was an important one since, without it, customers would not have enjoyed any countervailing power to deal with the monopoly supplier. It was embodied in a statutory prohibition requiring that a telephone company shall not in respect of tolls or any services or facilities provided by it, unjustly discriminate against any person or company, or make or give any undue or unreasonable preference or advantage in favour of any particular person or company or any particular traffic, or subject any such person, company or traffic to any undue or unreasonable prejudice or disadvantage. This statutory prohibition was buttressed by a reverse onus on telecommunications carriers to demonstrate that any discrimination, preference or advantage was not unjust, undue or unreasonable, as the case might be, and by conferring on the Commission the same broad powers to make determinations and enforce these requirements, as it enjoyed with respect to tariffs and tolls. The fairness principle was further embodied in a consumer protection measure that required prior Commission approval for any limitation of liability provision included in a telecommunications contract.
30. The third principle embodied in the *Railway Act* was one of network connectivity. It was recognized at an early stage in the evolution of the telephone system that its utility would be greatly enhanced if customers of different networks could communicate with each other. This was important even in a monopoly environment because of the presence of regional monopolies and hundreds of independent telephone companies. It was also important for

the provision of international telecommunications. This principle found expression in a statutory provision that allowed any provincially, municipally or federally-regulated telephone company that wished to interconnect with a federally-regulated telephone company, and could not reach agreement on interconnection or terms, to apply to the Commission for relief. The Commission was granted broad powers to grant interconnection and to establish terms and conditions, compensation and standards for interconnection in such cases. It was also granted the power to review and approve or disapprove of all interconnection agreements between telecommunications carriers.

31. The *Railway Act* was also important for establishing a model for regulation by an independent regulatory agency. While the identity of this agency has changed three times since 1906, the model has survived. It has been left to this agency to interpret the legislation and to balance the interests of telecommunications users and service providers for almost one hundred years. This model conferred considerable discretion on the regulator to carry out its mandate, with appeals to the Governor in Council, and to the courts on questions of law and jurisdiction.
32. It was pursuant to the universal service principle, and through the tariff approval process and the requirement for all rates to be just and reasonable, that regulators and the courts developed the principles of rate of return regulation that applied to telecommunications carriers until relatively recently. Service consisted of network access and usage, as well as the telephone terminal itself.⁹ Rates were set both with regard to their affordability for consumers and businesses and with regard to generating a sufficient return for the monopoly to enable it to continue investing in the plant and equipment necessary to provide a ubiquitous and high quality service. Prices were set in a manner designed to make access to basic local telephone service affordable to the broadest possible customer base. Higher prices were sanctioned for long distance and other "discretionary" services to offset any shortfall in revenues resulting from the provision of low priced local telephone services in higher cost areas. This spawned a rather complex rate structure which embodied a system of internal cross-subsidies by both

⁹ This was the case until 1982 when the Commission unbundled the telephone and line and permitted the competitive provision of terminals. Telecom Decision CRTC 82-14, *Attachment of Subscriber-Provided Terminal Equipment*, 23 November 1982.

service and region. It also resulted in a regulatory framework in which the regulator necessarily became involved in rate structure, overview of construction and upgrades to the network, and review of the carrier's expense and revenue projections.

33. This model of regulated monopoly was hugely successful in achieving the universal service objective. It resulted in one of the highest national penetrations of telephone service in the world, at amongst the lowest prices. It also produced a very high standard of telephone service. These results, which put Canada among world leaders in the provision of telecommunications services, were even more remarkable considering the vast size, low population density, challenging topography and harsh climate of our country.
34. However, despite this success, by the 1970's pressure began to build for a change in the structure of our telecommunications system. Technological advances began to give rise to a greater variety of potential service offerings and also began to bring into question the legitimacy of the "natural monopoly" theory. The introduction of competitive services and equipment options in the United States brought an increased awareness among Canadian consumers and businesses, of the potential for increased choice of services and equipment and lower prices that an increasingly competitive model was providing south of the border. Lower prices for long distance services and for business telecommunications equipment in the United States also brought calls from the Canadian business community for change. These calls strengthened with a growing realization of the importance of telecommunications to the economy and our comparative cost structure relative to competing businesses in the United States. The system of cross-subsidies that had provided the underpinnings of Canada's successful pursuit of universal telephone service now provided additional ammunition to those who were arguing for the introduction of competition. They could point to higher Canadian long distance rates and business telecommunications costs (embodying implicit subsidies to rural and residential local service) as justification for a change in industry structure and our manner of regulation.

35. From the late 1970's until the passage of the *Telecommunications Act* in 1993, the Commission began to receive applications for the introduction of competition in various sectors of the telecommunications market. These applications were dealt with on their merits, on an *ad hoc* basis, by weighing up the advantages and disadvantages of introducing competition in the particular sector involved.
36. The fairness principle played an important role in this process. Although the non-discrimination provisions of the *Railway Act* had their origins in the laws of common carriage applicable to the transportation industry, they were adapted by the Commission during the 1970's and 80's to become an important mechanism for implementing some measure of competition in the telecommunications market.
37. Starting with the *Challenge Communications* case in 1977, the Commission interpreted the non-discrimination provision in the *Railway Act* as prohibiting a regulated telephone company from conferring an undue or unreasonable advantage on itself (as opposed to being restricted to preferences conferred on third parties).¹⁰ In *Challenge*, Bell Canada was found to be in breach of this provision when it refused to allow a competing supplier of radio-telephone services to interconnect its service with the public switched telephone network in order to provide customers with a new dial through capability. The fact that Bell Canada was permitting its own radio-telephone service to operate in this manner, while refusing a competitor's request to do so, precipitated a finding of undue preference or advantage and led to a requirement for Bell to produce interconnection standards and an interconnection tariff for the first time. This interpretation of the provision was upheld by the Federal Court of Appeal.¹¹
38. This important application of the provision soon led to other competitive inroads in radio paging,¹² private line interconnection,¹³ terminal attachment¹⁴ and enhanced services.¹⁵

¹⁰ *Challenge Communications Ltd. v. Bell Canada*, Telecom Decision CRTC 77-11, 7 October 1977.

¹¹ *Re Bell Canada v. Challenge Communications Ltd.* (1978), 86 DLR (3d) 351.

¹² Telecom Decision CRTC 79-14, *Collins Inc. v. Bell Canada*, 26 July 1979.

¹³ Telecom Decision CRTC 79-11, *CNCP Telecommunications, Interconnection with Bell Canada*, 17 May 1979.

¹⁴ Telecom Decision CRTC 82-14, *Attachment of Subscriber-Provided Terminal Equipment*, 23 November 1982.

¹⁵ Telecom Decision CRTC 84-18, *Enhanced Services*, 12 July 1984.

39. The connectivity principle and the CRTC's jurisdiction to order telecommunications carriers to interconnect their networks or lines with those of other carriers, to set terms for interconnection and to approve interconnection arrangements, has also been extremely important to the evolution of Canada's telecommunications industry.
40. Initially, these powers were used to ensure connectivity between the various regional monopolies and the independent telephone companies operating within the regions they served. The power to review interconnection agreements enabled the regulator to monitor settlement arrangements between the larger and smaller telephone companies and to review the arrangements that came into effect between the members of the Trans-Canada Telephone System (later re-named Telecom Canada and then Stentor) that first came into effect in 1932.
41. Because the telephone companies enjoyed *de facto* monopolies over local exchange networks and because many competing service applications required access to those networks to facilitate communications among all telecommunications users, the power to order interconnection was a two-edged sword that could be used to preserve the monopoly, or permit competition to develop. Until 1979, when the Commission first ordered Bell Canada to permit CNCP Telecommunications to interconnect its private line voice and data network to Bell Canada's local loops so that customers no longer needed two phones on their desks,¹⁶ this power had generally been used to exclude competition. However, from 1979 on, the Commission has used it, in conjunction with the non-discrimination provision, to gradually transform the industry from a monopoly to a competition structure. These powers have been interpreted to provide the Commission with jurisdiction to do more than just issue orders for interconnection; they have also enabled it to establish rates and terms and conditions for interconnection that new entrants would not have been able to negotiate with the monopoly due to their lack of bargaining power. With the development of increasingly complex telecommunications networks, these provisions have enabled the Commission to establish arrangements for the interconnection of signalling systems, interconnection standards, and access to databases that are required in order to provide seamless communication paths between competing networks. In later years, these provisions have also formed the basis for

¹⁶ Telecom Decision CRTC 79-11, *CNCP Telecommunications, Interconnection with Bell Canada*, 17 May 1979.

developing mechanisms to address local number portability and "equal access" for competing long distance service providers. Since most of these initiatives were opposed by the telephone companies, there is little doubt that competition could not have developed on a commercial basis had these powers not resided with the Commission.

42. Despite these competitive inroads, and the adaptability of some of the old *Railway Act* provisions to new roles, most of the new competitive services were ancillary to basic local telephone service and did not involve a fundamental change in industry structure. The old *Railway Act* was proving to be deficient in certain respects. For example, the Commission's attempt to forbear from regulating the rates charged by certain wireless carriers and by CNCP Telecommunications had been struck down by the Federal Court of Appeal on the basis that the *Act* did not endow the Commission with this discretion.¹⁷ There were also calls for a clearer statement of legislative intent on industry structure.
43. In 1987, the Minister of Communications issued a policy statement that pointed to a new environment of facilities-based competition by regulated networks and service-based competition by resellers.¹⁸ This policy statement also enunciated a new Canadian ownership policy, and indicated that the Government would introduce legislation to give effect to the policy. There was a growing realization that legislative changes would be required to give direction on industry structure and to provide the Commission with new powers to manage the new environment which was anticipated to be hybrid in nature, involving a mixture of competitive and regulated services provided by a variety of carriers and resellers. It was in this environment that the *Telecommunications Act* was enacted in 1993.

The Telecommunications Act

44. The *Telecommunications Act* established a framework for the orderly transition of the Canadian telecommunications industry from a predominantly monopoly structure characterized

¹⁷ *Telecommunications Workers' Union v. Canada* (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission), (1989) 2 F.C. 280, (F.C.A.).

¹⁸ A Policy Framework for Telecommunications in Canada, Department of Communications, 22 July 1987.

by a system of interconnected telephone companies to a more competitive hybrid structure characterized by a broader network of competing facilities-based carriers, resellers and other telecommunications service providers.

45. In examining the legislative changes brought about by the *Telecommunications Act*, it is important to note that the new legislation did not replace the existing regulatory framework. Indeed, quite the opposite is true. The new legislation retained all of the core provisions of the *Railway Act* discussed above, with only minor amendments. It then supplemented these core provisions by the addition of a set of explicit policy objectives and new powers designed to assist the Commission in regulating the new hybrid industry structure and managing the transition from rate of return monopoly regulation to a more flexible form of regulation.
46. The policy objectives included in section 7 of the *Telecommunications Act* are discussed further below. However, at this juncture, it is important to note that they contain a strong endorsement of the principle of universal service, while at the same time fostering increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services and enhancing the efficiency and competitiveness, at the national and international levels, of Canadian telecommunications.
47. The *Telecommunications Act* gave the Commission a new discretion to forbear from regulating services pursuant to certain sections of the *Act*, where it finds as a question of fact that to refrain would be consistent with the Canadian telecommunications policy objectives, and it imposed a requirement to forbear where the Commission finds that a telecommunications service or class of services is or will be subject to competition sufficient to protect the interests of users. The *Act* also expressly confirmed that the Commission was not bound to use rate of return regulation to determine whether rates charged by Canadian carriers were just and reasonable, thereby opening the door to price caps or other incentive-based forms of regulation. It also supplemented the Commission's powers to regulate tariffs of tolls by adding a new provision that empowered the Commission to impose conditions on the offering and provision of any telecommunications service by a Canadian carrier.
48. A significant change in the *Telecommunications Act* was the imposition of restrictions on foreign ownership of Canadian carriers, which had become part of the Government's telecommunications policy in 1987.

49. Reflecting the 1987 Policy Statement, the new legislation focussed primarily on the regulation of Canadian carriers - which were characterized by their ownership or operation of "transmission facilities" used either by them or by third parties to provide telecommunications to the public for compensation. Resellers and other service providers who utilized those facilities were largely excluded from the Commission's regulatory jurisdiction. At the same time, according to the 1987 Policy Statement, they were to be given access to the carriers' networks on just and reasonable terms. By focussing regulation on services provided by Canadian carriers, and by broadly defining telecommunications facilities to include all manner of delivery systems, the *Act* implicitly endorsed a technology-neutral approach to telecommunications regulation.
50. Other innovations in the *Telecommunications Act* included: the power of the Governor in Council to issue binding policy directions to the Commission; the Commission's power to exempt any class of Canadian carriers from the application of the *Act*; the power to order a regulated carrier to bring certain types of services (generally monopoly services) offered by an affiliate into its regulated operations, or to order a regulated carrier to cease offering competitive services; clarification of the division of jurisdiction under the *Telecommunications* and *Broadcasting Acts*; the power to prohibit unsolicited communications; and the power to relieve carriers from the statutory prohibition on their control or influence over the content of messages transmitted.
51. In a very real sense, the 1993 *Telecommunications Act* may be viewed as maintaining the continuity of the core *Railway Act* provisions, while providing the Commission with more flexibility to forbear from regulation in certain defined respects as competitive markets develop. However, the *Act* did not contemplate general deregulation of the telecommunications industry. The forbearance powers in section 34 relate to only five sections of the *Act*. No discretion was accorded to forbear from regulation pursuant to other sections, such as section 40 respecting interconnection of facilities, and the *Act* clearly contemplated an on-going role for regulation of the industry in the new hybrid environment.

Managing the Transition to Competitive Markets Under the *Telecommunications Act*

52. The 1993 *Act* provided a regulatory framework to manage the transition of the Canadian telecommunications industry from a regulated monopoly to a new hybrid competitive market. As indicated previously, it set as one of its policy objectives increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services, and it provided a set of regulatory tools to lighten and ultimately forbear from regulation pursuant to certain of the Commission's powers when market forces are adequate to replace regulation as the means to protect the interests of users.
53. We have seen a great deal of change in the regulatory framework over the past twelve years. Some of the highlights are discussed below.

Review of Regulatory Framework

54. On 16 December 1992, prior to coming into force of the *Telecommunications Act*, the Commission initiated a public proceeding to examine whether the existing regulatory framework should be modified in light of developments in the industry.¹⁹ In that proceeding, the Commission noted that, in an information-based economy, a modern and efficient telecommunications infrastructure is a fundamental component of, and vehicle for, the production and consumption of goods and services. The Commission noted further that, in recent years, technological change and increasing competition had significantly altered the nature of the telecommunications industry, so that, in addition to fulfilling the basic communications requirements of all subscribers, telecommunications had evolved into a tool for information management and a productivity enhancer for business. These changes had allowed the telephone companies to develop a wide range of new audio, video and high-speed data services to satisfy the demands of both business and residence consumers in the local and long distance markets.

¹⁹ Telecom Public Notice CRTC 92-78, *Review of Regulatory Framework*, 16 December 1992.

55. In response to the changing environment, the Commission had, as indicated earlier, issued a number of decisions allowing more competition in a number of market segments. While, as a result of increased competition, the telephone companies were subject to a greater degree of market discipline, in 1992 they continued to maintain effective control of the provision of network access and local services and to dominate the public long distance market.
56. This changing telecommunications environment prompted the Commission to seek public input as to whether the then current regulatory framework was the most appropriate or effective way to serve the public interest. In its public notice, the Commission posed the following questions, which are not dissimilar to some of the questions posed by the Telecom Policy Review Panel in the current review process:
- (1) Is the Commission's historical form of monopoly regulation still the most appropriate?
 - (2) Are there alternatives to traditional rate-base rate of return regulation that would permit telephone companies greater flexibility to innovate and compete while maintaining a balance among the interests of subscribers, shareholders and competitors?
 - (3) Should there be increased regulatory flexibility for the telephone companies in competitive markets?²⁰
57. In its 1994 decision on *Review of Regulatory Framework*,²¹ the Commission established a blueprint for addressing the cross-subsidy issue, for eliminating barriers to entry into the local exchange market, for opening all remaining segments of the telecommunications market to competition including the local exchange market, for encouraging open and reciprocal access among telecommunications service providers including a requirement for the telephone companies to unbundle tariffs to facilitate interconnection, for splitting the telephone companies' rate bases into "utility" and "competitive" segments, for removing competitive services from the regulated rate base and introducing incentive-based regulation of the

²⁰ Telecom Public Notice CRTC 92-78, 16 December 1992, at pp. 2-3.

²¹ Telecom Decision CRTC 94-19, 16 September 1994.

local "utility" rates in lieu of traditional rate of return regulation, for establishing criteria to forbear from regulation in markets that were found to be sufficiently competitive, and increased safeguards to prevent opportunities for anti-competitive practices by the telephone companies.²²

58. While the Regulatory Framework decision did not directly address broadcasting issues, the Commission indicated in a related press release that its decision did address convergence-related issues:

- cable-television undertakings will be permitted to compete in the local telephone market on the same terms as other suppliers;
- cable and telephone companies are expected to compete in the provision of a wide range of information services, including in the development and delivery of interactive and content-based services;
- telephone companies may deliver broadcast programming to the home as carriers on behalf of licensed broadcasters (video dial tone);
- while this decision does not deal with the entry of telephone companies into licensed broadcasting activities, in a related public notice the Commission has announced that telephone companies can now engage in technology trials of broadcast video-on-demand services;
- where a service is defined as broadcasting under the *Broadcasting Act*, telephone companies or their affiliates, like any other party, must apply for a licence or qualify for an exemption if they wish to provide such a service.²³

59. This was an ambitious plan by any measure. As discussed further below, it was simply not possible to effect a flash cut to a competitive market without first addressing the effects of operating for decades under a monopoly structure. Some aspects of the plan, such as the deregulation of the terminal equipment industry, could be implemented quickly on a stand-alone basis, while other aspects of the plan required a sequence of reforms to be implemented over a multi-year period.

²² There were numerous other elements to this plan including the development of co-location arrangements between carriers and a review of the affordability of telephone services in Canada.

²³ CRTC Fact Sheet: *Convergence*, 16 September 1994.

60. This was particularly true of the introduction of local competition, which required significant work to be done in order to isolate and quantify the telephone companies' costs of providing local service, to identify and reduce subsidy levels, to adjust rates without subjecting consumers to sudden economic impact, and to identify and isolate the cost of network components that needed to be unbundled in order to facilitate interconnection with new entrants. In some cases, such as the three-year plan to "rebalance" the telephone companies local and long distance rates, the timing was planned by the Commission. In other cases, such as establishing cost-based rates for network unbundling and co-location, the tasks proved to be considerably more difficult than expected to implement and numerous proceedings were required to get it right. The implementation of incentive-based price cap regulation also had to wait for the rate rebalancing process to be concluded so that initial rates could be set in line with costs. Other aspects of the plan, such as the contribution mechanism, have undergone a number of reforms over the intervening period, as other reforms have resulted in local rates moving closer to costs. Due to the dynamic nature of this technology-driven industry, interconnection arrangements have also evolved during this period and inter-carrier arrangements have had to be modified from time to time to keep pace with technology.
61. The OECD commented on this multi-year process in its 2002 report on *Regulatory Reform in the Telecommunications Industry*:

At first sight the pace of change in the regulatory framework has appeared somewhat slow in Canada. For example, the framework for competition in local services was put forward four years after the 1993 Telecommunications Act, but this framework itself only provided the broad outline and not the details necessary to implement competition for local services. But, each of the key issues were tackled in a methodical way, such as eliminating to a large extent local loop subsidies before opening up local loop competition. Furthermore, the technical and operational details of the local competition framework were left to the CRTC Interconnection Steering Committee (CISC) to resolve. CISC includes representatives of industry, consumer groups and public interest groups and the CRTC. The slower and consensual process has probably been more successful than in many countries where rapid implementation of regulations meant that a number of necessary regulatory safeguards were incomplete resulting in much

frustration by new entrants. Relative to a number of OECD countries, Canada has had a much smoother and less problematic implementation of its telecommunication regulatory safeguards. However, now that the basics are in place it can probably afford to accelerate change where it is needed.²⁴

Moving Rates Towards Costs and Rationalizing Subsidies

62. One of the biggest obstacles to the development of competitive markets in Canada was the complex system of internal cross-subsidies that had been built into the telephone companies' rate structures during eighty-five years of rate of return regulation and value of service pricing. This regime had created below-cost pricing in many local service markets, making competitive entry unlikely, and well above-cost pricing in the long distance market, making competitive entry attractive - but not necessarily on an economically efficient basis or on terms that were equitable to the incumbent telephone companies, whose long distance rates embodied these implicit subsidies to local service.
63. The Commission began a process of regulatory reform to tackle this very complex problem in 1992, prior to the new *Act* coming into force. Earlier that same year, it had opened the long distance market to competition and had put mechanisms in place to ensure that new entrants would also contribute to the cost of universal local telephone service through the payment of "contribution" charges. At that point in time, the total level of contribution required, excluding the Prairie Provinces and independent telephone companies which had not yet come under CRTC jurisdiction, stood at over \$2.8 billion. This translated into a combined "contribution" or subsidy of between 14 and 19 cents per minute for two ends of a long distance call, depending on the province(s) involved in origination and termination of the call.²⁵

²⁴ *Regulatory Reform in the Telecommunications Industry*, OECD, 2002, at p. 8.

²⁵ Telecom Decision CRTC 92-12, *Competition in the Provision of Public Long Distance Voice Telephone Services and Related Resale and Sharing Issues*, 12 June 1992, Attachment.

64. In its decision, the Commission had to address the appropriate balance to strike between the principles of universal service and the need to promote economic efficiency in the telecommunications market. The Commission found that the subsidy from long distance to local service was substantially larger than was necessary to maintain affordable access and that it imposed an inequitable and unnecessary burden on many long distance users. The Commission also noted the adverse impact that this situation could have on "information-intensive enterprises". The rate rebalancing plan adopted by the Commission in 1994 called for a local rate increase of \$2.00 per month in 1995, 1996 and 1997 for both residential and business subscribers.²⁶
65. During this time frame, the Commission pursued several other related initiatives designed to sever the long-standing link between the telephone companies' local and long distance rates and to identify, more precisely, the cost of providing local exchange services in urban and rural areas of the country. This included a comprehensive review of the telephone companies' cost separations and costing techniques for broad categories of services (Phase III Cost Inquiry) and the subsequent "splitting" of the telephone companies' rate base into a Utility Segment, which included monopoly provided services still subject to rate regulation, and a Competitive Segment, which contained long distance voice and data services and other competitively provided telecommunications services. The implicit subsidies between local and long distance services were then quantified on a per minute basis and made explicit in a utility segment carrier access tariff, which applied to both the telephone companies' long distance services and those of their competitors. Although the telephone companies' competitive services were not required to be structurally separated from the Utility Segment, they were required to impute the carrier access costs, including contribution payments, into their long distance pricing and account for these imputed revenues in the Utility Segment.

²⁶ Telecom Decision CRTC 94-19, *Review of Regulatory Framework*, 16 September 1994.

66. With the eventual introduction of local competition in 1997, this regime was further developed to enable competing carriers to gain access to contribution funds when they served high cost service areas. This was done in recognition of the fact that competition would not develop in these regions if only the telephone companies' services were subsidized. This reform required a further extensive costing exercise designed to establish the telephone companies' cost of providing local exchange services in different regions of their operating territories characterized by similar cost structures. The costs of provisioning service in each of these "rate bands" was then established and compared with the rate charged, in order to determine the amount of contribution received by the telephone companies and that therefore would be made available to competitors. The *Telecommunications Act* was amended in 1998 to permit the appointment of an independent contribution fund administrator to administer the collection of contribution funds from competing carriers and to make the appropriate payments to eligible recipients providing local service in high cost areas.²⁷ The contribution subsidy is tied to access lines in high cost regions and goes to the customer's carrier of choice. When a decision is made by a customer to change carriers, the contribution payment goes to the new carrier.
67. The scope of contribution paying services was also expanded in 1997 to include a broader range of long distance services, including wireless long distance services, in the list of contribution paying services.²⁸ This broadening of the base served to reduce the contribution burden on wireline long distance services and led to further long distance price reductions.
68. Finally, in 2000, the link between local and long distance services was completely severed by changing contribution from a system based on long distance minutes to one based on the telecommunications revenues of all telecommunications service providers (excluding equipment, retail Internet and radio paging services).²⁹ This significant expansion of the base of contribution paying services reduced contribution rates still further to a point where they no longer have a significant impact on the price of long distance or any other telecommunication services.

²⁷ S.C. 1998, c.8, s.6.

²⁸ Telecom Order CRTC 97-590, 1 May 1997.

²⁹ Decision CRTC 2000-745, *Changes to the contribution regime*, 30 November 2000.

69. The results of this rather arduous process have been dramatic. Local exchange services are now provided to most Canadians at cost-based rates, which require no contribution. In areas of Canada that still qualify as high cost areas, subsidies have been quantified and made portable. However, even in these regions, rates have been brought significantly closer to cost in all but the very high cost bands. In gross terms, the amount of contribution required Canada-wide has shrunk from approximately \$3.5 billion in 1993 to approximately \$240 million in 2004 - a reduction of over 93%. The largest telephone company in Canada, Bell Canada, has seen its contribution requirement drop from over \$2 billion in 1993 to \$46 million in 2004 - a decrease of over 97%. Since being converted from a system based on long distance minutes to one based on telecommunications revenues, contribution as a percentage of revenues from contribution-eligible telecommunications services has steadily declined each year from 4.5% in 2001 to 1.1% in 2004.³⁰ Importantly, this multi-year, multi-staged, process has been accomplished without any significant decline in accessibility to telecommunications services in Canada.

Opening Remaining Markets to Competition

70. Since 1993, all of the remaining segments of the telecommunications market have been opened to competition. This includes the largest segment of the industry, the local exchange market in 1997,³¹ the overseas long distance market in 1998,³² the operator services market in 1995,³³ and the pay telephone market in 1998.³⁴ In most instances, new access arrangements and consumer safeguards were required in order to facilitate seamless communications between networks and service providers and in order to protect consumers from "slamming" and other abuses of the new arrangements.

³⁰ Telecom Decision CRTC 2004-81, *Final 2004 revenue-percent charge and related matters*, 9 December 2004.

³¹ Telecom Decision CRTC 97-8, *Local Competition*, 1 May 1997.

³² Telecom Decision CRTC 98-17, *Regulatory Regime for the Provision of International Telecommunications Services*, 1 October 1998.

³³ Telecom Order CRTC 95-316, *Consumer Safeguards for Operator Services*, 15 March 1995.

³⁴ Telecom Decision CRTC 98-8, *Local Pay Telephone Competition*, 30 June 1998.

71. By far the most complex of these new initiatives related to the local exchange market, where new, ground-breaking measures were required in order to ensure the seamless inter-operation and the smooth transfer of customers between competing networks. These measures included the introduction of local number portability (in addition to portable contribution discussed above) to enable customers to change carriers without changing their local telephone number, the introduction of new network interconnection and compensation arrangements designed to recognize the co-carrier status of competitive local exchange carriers (CLECs), as opposed to treating them as customers of the incumbent local exchange carriers (ILECs), and the introduction of increased access to certain essential and near essential network elements that were required by new entrants to facilitate entry into what was still a *de facto* monopoly with high entry barriers.
72. Although the Commission established this framework in its 1997 decision on *Local Competition*, like other aspects of the 1994 *Review of Regulatory Framework*, there were aspects of this decision which took considerably longer to complete. These included finding a technical solution to the issues posed by local number portability, establishing cost-based rates for unbundled network components made available to CLECs, establishing operational agreements for interconnection between CLECs, ILECs, long distance carriers, wireless carriers and resellers, and establishing mechanisms for the smooth cut-over of customers who decide to switch their local service provider. In order to assist in the process of establishing all of these arrangements and resolving the technical issues, the Commission made extensive use of its CRTC Interconnection Steering Committee (CISC) structure which involves industry participation in developing consensual interconnection arrangements under Commission supervision.
73. While all of these mechanisms are now in place and fully operational, it is fair to say in retrospect that some aspects of the implementation plan took significantly longer to finalize than had been originally anticipated. This was particularly true of the network unbundling process, which involved the establishment of cost-based rates for certain network elements

required by CLECs. The rates were highly contentious due to their potential impact on ILECs and CLECs alike, and the concept of access to essential and near essential facilities was opposed by the ILECs. It took a number of proceedings over several years to set final rates.

74. Despite the ILECs' predictions of significant market share loss at the time of the public hearing leading to the 1997 decision, the Commission had concluded that competition would be slower to develop in the local market than in the long distance market due in large measure to the capital intensive nature of the local market and other significant barriers to entry. However, the pace of development of local competition has been slower than expected. This was in part due to the fact that it took a significant amount of time to put the various elements of the 1997 decision in place and it took several years to bring the rates for unbundled local loops and other unbundled network elements required by CLECs down to cost. In addition, the burst of the technology "bubble" clearly hurt the ability of the fledgling CLEC industry to obtain additional financing for their network builds and resulted in many of them failing financially.
75. Finally, competition did not materialize from some of the anticipated sources. For example, the largest Canadian cable companies are only entering the local market this year. Not unexpectedly, the ILECs also resisted loss of any market share with all of the tools at their disposal, including "win-back" campaigns targeted at individual customers who decided to switch carriers, as well as various promotions and targeted price reductions designed to recapture any lost customers. While new entrants had to penetrate a market already one hundred percent served by the ILECs, the ILECs could target their marketing efforts in respect of individual customers that chose to leave them, thereby often reversing a customer's decision to switch by offering them a new deal. This conduct, which was impeding the development of a competitive market, prompted the Commission to implement a number of regulatory safeguards designed to restrict the ILECs' retaliatory marketing efforts until competitors managed to get a foothold in the market. Floor prices were also established to prevent the ILECs from dropping rates below cost to undermine new entry.

Incentive-based Regulation of Local Services

76. In 1998, following the conclusion of the explicit rate rebalancing process initiated in *Review of Regulatory Framework* as discussed above, the Commission replaced rate of return regulation of the ILECs' local exchange services with incentive-based price cap regulation. Under this new regime, the Commission extracted itself from the process of reviewing the reasonableness of the ILECs' projected expenses and revenues, and from establishing an appropriate return on capital invested. Instead, it put in place an incentive-based system that capped overall rate levels at inflation minus a productivity factor, and incited the ILECs to improve productivity beyond the approved productivity factor and keep any extra profits realized through their efforts. This mechanism, which went into effect on 1 May 1998 for an initial four-year period,³⁵ was subsequently reviewed and revised effective 31 May 2002 for another four years.³⁶ The price cap regime has resulted in streamlined tariff approval of rate changes that fall within the prescribed cap and the other pricing restrictions placed on certain prescribed service baskets, such as local residential service. These restrictions have been designed to share the benefits of rate reductions among subscriber groups, rather than permitting the ILECs *carte blanche* to target them at specific customer segments.
77. The conversion to price cap regulation in respect of Utility Segment local exchange services has done away with a considerable amount of regulatory burden that had become associated with general rate cases, construction review programs and detailed review of rate changes under a rate of return environment. The Commission's price cap plans have placed technology and investment decisions squarely in the hands of the ILECs, with no review by the Commission, and have focussed regulation on retail prices using the price cap index.

³⁵ Telecom Decision CRTC 97-9, *Price Cap Regulation and Related Issues*, 1 May 1997.

³⁶ Telecom Decision CRTC 2002-34, *Regulatory framework for second price cap period*, 30 May 2002.

Forbearance from Regulation

78. As discussed above, although the Commission had attempted to forbear from regulating the rates charged by CNCP Telecommunications and a number of wireless telecommunications carriers in the mid-1980's,³⁷ its attempts to do so were struck down by the Federal Court of Appeal as being beyond the Commission's jurisdiction under the *Railway Act*.³⁸ It was therefore not until the passage of the *Telecommunications Act* in 1993 that the Commission was empowered to forbear from rate regulation.
79. Following enactment of the new legislation, the Commission took immediate steps to forbear from regulation of wireless³⁹ and terminal equipment prices, as well as most services offered by the ILECs' non-dominant competitors.⁴⁰ Forbearance of the ILECs' message toll services came in 1997 when competitive forces had become strong enough to protect consumers from the ILECs' market power,⁴¹ as well as in the private line voice and data markets on routes that were competitively served.⁴²
80. When competition was introduced in the local exchange market in 1997, the CLECs were forborne from retail price regulation, while the ILECs remained subject to price regulation due to their dominance in that market. In all other segments of the market, non-dominant carriers have been forborne from rate regulation - although the Commission has retained the power under subsection 27(2) of the *Act* to address interconnection and access issues between carriers or between service providers and carriers.

³⁷ See, for example, Telecom Public Notice CRTC 1984-55, *Cellular Radio Service*, 25 October 1984.

³⁸ The Court held that the Commission did not have the discretion to relieve CNCP Telecommunications from the statutory requirement to file all tariffs of tolls for Commission approval.

³⁹ Telecom Decision CRTC 94-15, *Regulation of Wireless Services*, 12 August 1994.

⁴⁰ Telecom Decision CRTC 95-19, *Forbearance - Services Provided by Non-Dominant Canadian Carriers*, 8 September 1995.

⁴¹ Telecom Decision CRTC 97-19, *Forbearance - Regulation of Toll Services Provided by Incumbent Telephone Companies*, 18 December 1997.

⁴² Telecom Decision CRTC 97-20, *Stentor Resource Centre Inc. - Forbearance from Regulation of Interexchange Private Line Services*, 18 December 1997.

81. In 1999 the Commission also decided that it would refrain from regulating Internet content pursuant to the *Broadcasting Act*,⁴³ and it approved applications by the ILECs for permission to alter the content of information carried on their networks pursuant to section 36 of the Act.⁴⁴ This opened the door to full participation by the ILECs in the Internet service industry.
82. To date, approximately 70% of the Canadian telecommunications market (by revenues) has been forborne from rate regulation - with primarily the ILECs' local exchange rates and rates for competitive access services remaining regulated.⁴⁵ Even in the local market, the Commission is currently examining an application for forbearance brought by Aliant Telecom and has convened a public proceeding to establish criteria for determining when local markets may be forborne from rate regulation pursuant to section 34 of the *Telecommunications Act*.⁴⁶

Regulatory Efficiency

83. As discussed above, much of the regulatory agenda over the past twelve years since the enactment of the *Telecommunications Act* has been directed at dismantling the system of monopoly, rate of return, regulation that had developed over the previous 85 years, opening markets to competition, breaking down barriers to entry, arbitrating competitive disputes and providing for an orderly transition from a monopoly industry structure to a competitive one that still has regard to the objectives of Canadian telecommunications policy set forth in section 7 of the *Act*. The ambitious nature of the process started in 1994, and the many steps involved in seeing it through may have created a perception that regulation has increased. In fact, quite the opposite has occurred. What has consumed so much time and effort, and engaged the regulatory process to such a degree over the intervening years, has been the painstaking transition from a regime of pervasive regulation to one with less direct intervention, fewer approval mechanisms and more streamlined dispute resolution procedures.

⁴³ *New Media*, Broadcasting Public Notice CRTC 1999-84, Telecom Public Notice CRTC 99-14, 17 May 1999.

⁴⁴ Telecom Decision CRTC 99-4, *Stentor - Request for Approval Under Section 36 of the Telecommunications Act*, 31 March 1999.

⁴⁵ This number cannot be established with precision due to the fact that the Commission collects revenue data by broad service categories and not by whether the service has been forborne from regulation. Since some service categories have only been partly forborne, an estimation has been made.

⁴⁶ Telecom Public Notice CRTC 2005-2, *Forbearance from regulation of local exchange services*, 28 April 2005.

84. In addition to the elimination of rate regulation in approximately 70% of the telecommunications market and its reduction in the other 30% through the introduction of price caps, the Commission has recently taken steps to further streamline the tariff approval process to enable the ILECs to better respond to competitive market conditions.⁴⁷ Price changes meeting the price cap criteria can be made through an *ex parte* interim approval process, thereby enabling the ILECs to effect price changes without first alerting their competitors to prospective changes. Seventeen months ago, the Commission also instituted an expedited competitive dispute resolution process which enables bipartite disputes to be resolved expeditiously through a combination of staff mediation and mini-hearings conducted by a special team of staff and Commissioners tasked with resolving disputes quickly.⁴⁸ Since this new procedure was implemented, it has been credited with an increased rate of settlement of competitive disputes that far exceeds the number of actual hearings that have had to be held. This mechanism compliments other forms of alternative dispute resolution that have been made available by the Commission since 1994.⁴⁹

Review of Telecom Policy Objectives

85. As discussed above, one of the innovations in the *Telecommunications Act* was the inclusion in section 7 of a set of policy objectives. Coupled with subsection 47(a) of the *Act*, which requires the Commission to exercise its powers and perform its duties under the *Act* with a view to implementing those policy objectives, and any policy directions issued by the Governor in Council pursuant to section 8 of the *Act*, the legislation was clearly designed to give direction to the Commission on broad policy issues.
86. While it is relatively rare in Canadian legislation to include an express policy statement, this has been a feature of the *Broadcasting Act* since 1968. The European Community's (EC) "*Framework Directive*", discussed further below, also contains a statement of policy objectives that are intended to guide National Regulatory Authorities in the EC.

⁴⁷ Telecom Circular CRTC 2005-6, *Introduction of a streamlined process for retail tariff filings*, 23 April 2005.

⁴⁸ Telecom Circular CRTC 2004-2, *Expedited procedure for resolving competitive issues*, 10 February 2004.

⁴⁹ See, for example, Telecom Public Notice CRTC 95-51, *New Procedures Regarding Competitive Issues*, 8 December 1995; and Public Notice CRTC 2000-65, *Practices and procedures for resolving competitive and access disputes*, 12 May 2000.

87. Some commentators have criticized the policy objectives in section 7 claiming that there are too many of them to give clear guidance to the Commission and asserting that their lack of prioritization gives the Commission too much discretion. We do not share that view.
88. What Parliament has expressed in section 7 are a number of broad policy objectives that it considers should be pursued by and for the Canadian telecommunications sector. It is explicit in the legislation that the Commission is required to take these objectives into account when deciding issues before it. Since the different objectives may collide in particular cases, it is implicit that the Commission, as the independent regulatory authority, will exercise its judgment in weighing up and balancing these objectives. This is the essence of the Commission's role in the regulatory process.
89. When the Governor in Council disagrees with the manner in which the Commission has exercised its judgment, it has the power to review and vary the Commission's determination. Judging from the very few Orders in Council varying the Commission's decisions over the years, this process seems generally to be working.
90. One of the most important balances that the Commission seeks to strike on an on-going basis is that between the objectives set out in paragraphs (b) and (f) of section 7. Paragraph (b) articulates the universal service principle, calling for the rendering of reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in all regions of the country. Paragraph (f) calls for increased reliance on market forces for the provision of telecommunications services. While, at a theoretical level, the subsidization of telephone service in high cost areas is inconsistent with increased reliance on market forces (which would result in higher prices in higher cost regions), it is possible to balance these objectives by limiting subsidies to the level required to keep prices affordable, while making the subsidy competitively neutral and making it portable and transferable to whichever carrier wins the customer's business. This is the type of exercise, frequently involving a balancing of social and economic objectives, that the Commission is charged with performing under the *Telecommunications Act*.

91. Having said that, some twelve years have now passed since the enactment of the *Telecommunications Act* and it may be possible to identify some policy objectives that may not be as relevant in 2005 as they were in 1993. An example is the promotion of the use of Canadian transmission facilities, as called for in paragraph (e) of section 7.
92. Subsection 7(e) provides as follows:
- (e) to promote the use of Canadian transmission facilities for telecommunications within Canada and between Canada and points outside Canada;
93. While it was an objective of the Government of Canada in 1993 to require Canadian facilities to be used to route telecommunications services between Canada and overseas points and between points within Canada, and while this was also reflected in the policies of the Commission, it no longer applies internationally. With Canada's signing of the WTO Agreement on Basic Telecommunications Services, and with the subsequent amendment of the *Telecommunications Act* to permit competition in the provision of overseas communications services, all routing restrictions were eliminated.⁵⁰ Now, even Canada-Canada calls may be routed through other countries using foreign-owned facilities located in those countries.

Preparing for the Future

94. While no statute is perfect, the *Telecommunications Act* has provided a significant amount of guidance in charting a course from pervasive monopoly regulation to a more competitive market, and has provided a flexible set of regulatory rules to manage the difficult transition. Now, as we look forward, it is appropriate to consider whether the legislation provides an appropriate model for the next decade.
95. As indicated earlier, this discussion paper focusses its attention on the legislation and broad policy issues raised by the Telecom Policy Review Panel in its Consultation Paper. Rather than attempt to answer the specific questions raised, it seeks to place some of the major issues raised

⁵⁰ Telecom Decision CRTC 98-17, *Regulatory Regime for the Provision of International Telecommunications Services*, 1 October 1998.

in the context of the statutory framework - to explore how changes to the legislation would affect policy outcomes and what might be the effects of such change. Its goal is to contribute to the debate by exploring the outcomes of possible changes.

The Future of Universal Service

96. As discussed above, universal service has been an important element of Canadian telecommunications policy for many decades both under the *Railway Act* and the *Telecommunications Act*. This policy has generally addressed three aspects of telecommunications service: availability, price and quality - the goal being for all Canadians in all regions of the country to have access to high quality telephone services at reasonable prices. While advances in the quality of telephone service have generally been enjoyed in urban areas at an earlier stage than in rural and remote areas, due to the higher cost of providing service in those regions of the country, over the years, many advances have been made. Multi-party service has given way to single-line service and, as successive switch modernization programs have pushed new technology further out into the telephone companies' networks, the vast majority of Canadians now have high quality local telephone service available at reasonable prices.
97. During the past twenty years, there has been a major push by both governments and regulators to close the remaining gaps in coverage and improve the quality of service to rural and remote services both through direct investment by some governments and by Commission-sanctioned service improvement plans (SIPs) that have been financed by both the telephone companies and their subscribers under special regulated programs.
98. In 1999 the Commission conducted a review of *Telephone Service to High-Cost Serving Areas*.⁵¹ In that proceeding it determined that in 1999, over 99% of access lines in Canada provided basic individual line service. It found that 97% were connected to a digital switch that provided touch tone service and could connect to the Internet via low speed data transmission without incurring long distance charges. In its decision the Commission directed the telephone companies to develop new service improvement plans for unserved and

⁵¹ Telecom Decision CRTC 99-16, 19 October 1999.

underserved communities. By 2004, 1,703 communities had benefited from these plans, resulting in 12,877 previously unserved customers receiving basic individual line service and 34,200 underserved customers having their service upgraded to basic individual line service. The service improvement plans have been highly successful in extending both the reach and quality of telephone service in rural and remote high cost service areas.

99. It should be noted that, although the Commission has been successful in eliminating the subsidy from most urban subscribers' local telephone service, there is still a very large subsidy built into local telephone service in many rural and remote areas.
100. For example, in Band G of Bell Canada's operating territory, local access lines still receive a subsidy of \$23.79 per month; in TELUS (BC) Band G, the subsidy is \$22.86 per month while in Manitoba and Saskatchewan, the subsidy is \$67.31 and \$33.65 per month, respectively.⁵² The price of telephone service in these latter regions would more than double if the subsidy were completely removed. The impact on customers of some of the smaller independent telephone companies in Ontario and Quebec would also be significant.
101. The impact would be particularly significant in the Far North, where there are unique geographic, climatic and demographic challenges in providing telephone service. Northwestel, for example, serves the Yukon, Nunavut, the Northwest Territories and part of Northern British Columbia, the largest operating territory in Canada, yet with less than one half of one percent of the country's total population, and with the vast majority of its communities having fewer than 500 telephone lines, many accessible only by air. Most of its 80,000 lines are subsidized.
102. In all, the contribution program still subsidizes telephone service to 2.5 million lines, or 19.4% of all residential lines. All of the above should be kept in mind when considering the views of those who might question whether universal service is still a relevant policy objective in the coming decade.
103. The universal service goal has never been a precisely defined concept and it has evolved over the years as technology developed and customers' expectations increased.

⁵² Telecom Decision CRTC 2004-81, *Final 2004 revenue-percent charge and related matters*, 9 December 2004.

104. In the 21st century, the focus of governments in Canada has shifted towards Internet and broadband access and the promise that it holds for economic and social development in our country. As is documented in the Telecom Review Panel's Consultation Paper, numerous government sponsored programs at the federal and provincial levels have encouraged the widespread development of broadband access networks and have provided direct investment in the extension of broadband to regions where the cost of service would otherwise make extension of service uneconomical. These efforts, which are continuing today, have been very successful in extending the reach of broadband to schools, hospitals, libraries and communities that otherwise would not have been able to participate in the information society.
105. For its part, the Commission has not redefined universal service in terms of broadband access. Having spent the last decade trying to reduce the level of subsidy to local telephone service down to economically sustainable levels, it has not seen fit to reintroduce what would clearly be a multi-billion dollar subsidy program to provide broadband access on a universal basis in Canada. Rather than take this approach, the Commission has focussed on creating an environment that is conducive to the competitive provision of broadband services and has let the federal and provincial governments assume leadership in direct subsidization of broadband network builds in regions where high cost makes their competitive provision unlikely.⁵³
106. The penetration of our broadband services exceeds that of our major trading partners⁵⁴ and is placing Canadians in an excellent position to take advantage of the social and economic benefits of the new economy.

The Future of Economic Regulation

107. Although economic regulation is becoming less pervasive over time, it still has an important role to play in certain sectors of the telecommunications industry. Generally speaking, the Commission has been moving along a continuum from rate of return regulation, to incentive regulation, to ultimate forbearance of market segments or classes of services where the tests for forbearance in section 34 of the *Act* have been satisfied. The main focus of economic

⁵³ As regards dial-up Internet access, the Commission has required the telephone companies to include toll-free access to the Internet as part of their local service improvement plans.

⁵⁴ OECD Broadband Statistics, December 2004.

regulation in the past few years has been on the local market, where the ILECs have remained dominant. This has necessitated both price cap regulation and the imposition of marketing restrictions on the ILECs to prevent abuse of dominance and price discrimination in dealing with customers, as well as competing carriers and service providers that rely on local access to deliver their services to the public.

108. The reduction and ultimate removal of these forms of economic regulation are envisaged once competitive market forces are strong enough to replace regulation to protect the interests of consumers and sustain competition. A comprehensive proceeding to review the benchmarks for local forbearance is currently underway.⁵⁵ However, without wishing in any way to prejudge the outcome of that proceeding, and as discussed further below, it is unlikely that all markets, in all regions of the country will be sufficiently competitive to satisfy all forbearance tests. It is highly likely that both consumers and service providers will continue to rely on the ILECs for local access in some regions for the foreseeable future.
109. The existing legislation has proven to be flexible in managing this transition from a monopoly to a competitive market structure involving a hybrid structure of facilities and service-based competitors. A question that arises is whether we have advanced far enough along the continuum to merit a different approach going forward.
110. Questions that arise in this regard include whether the presumptions of rate regulation and prior tariff approval in sections 25 and 27 of the *Act* should be maintained or whether we should move towards a system where economic regulation must be justified on a case-by-case basis by the regulator, and where price regulation should be focussed on the *ex post facto* consideration of complaints.
111. The European Community (EC) is often cited as an example of this approach to regulation. The EC's "*Framework Directive*", which was released on 7 March 2002,⁵⁶ sought to harmonize regulation across member countries by reducing entry barriers in national markets and fostering the development of competition both within domestic markets of member states and across

⁵⁵ Telecom Public Notice CRTC 2005-2, *Forbearance from regulation of local exchange services*, 28 April 2005.

⁵⁶ Directive 2002/21/EC, OJ L 108/33.

borders within the EC. A major component of the Directive is to reduce sector-specific regulation at the national level to instances where it is warranted by the presence of "significant market power" (SMP) in a given market. Moreover, the regulatory response must be proportionate to the problem and must only be maintained as long as necessary. Under this regime, *ex ante* regulatory rules are only permitted where they are considered to be more effective than general competition law remedies to address the market problems identified and must be withdrawn once the desired objectives are met in the market.

112. Pursuant to this regime, the EC has identified eighteen distinct markets in the telecommunications sector which must be examined by the appropriate National Regulatory Authority (NRA) to determine whether SMP exists. If NRAs wish to define additional market segments, they may do so, but they must utilize EC competition law principles to define the market, and their methodology must comply with EC guidelines on market analysis and assessment of SMP.
113. The tests used to determine whether an operator has SMP in a given market segment are described in the following passage from Arnold & Porter's *The New EU Regulatory Framework for Electronic Communications*:

...An operator will be judged dominant if, either individually or jointly with others, it enjoys a position of economic strength affording it the power to behave to an appreciable extent independently of competitors, customers and consumers. When an operator has SMP in a specific market, it may also be deemed to have SMP on a closely related market where the links between those markets are such as to allow the market power held in one market to be leveraged into the second market.

An operator will be presumed to be dominant if it enjoys a market share of over 40%, as compared to the current 25%. While market share is one factor taken into account when assessing the existence of a dominant position, other relevant factors which will be taken into account by the Commission and the European Courts are:

- overall size of the undertaking
- control of "essential facility" type infrastructures
- technological advantages

- absence of countervailing buying power
- economies of scale and scope
- vertical integration
- highly developed distribution and sale network
- absence of potential competition.⁵⁷

114. Pursuant to these directives, individual NRAs have gone through the exercise of determining which market segments are served by an operator with SMP. Once a finding of SMP is made, certain requirements to unbundled local loops apply pursuant to the EC's *Access Directive*,⁵⁸ and it is open to the NRA to apply sector-specific regulation on either an *ex ante* or *ex post* basis, as it considers justified.
115. As regards forbearance, NRAs are under an obligation to refrain from regulating a market once it has been deemed to be "effectively competitive" based on a market analysis that finds no SMP to exist.
116. Before considering the potential implications of importing this type of approach into Canada, it is important to note the context in which the EC imposed this regime in 2002. The principal goal of the EC in the telecommunications sector has been to develop a competitive common market for communications services, to restrict regulation to the necessary minimum and to aim for technological neutrality and accommodation of converging markets.⁵⁹ Much of the EC's focus has therefore been on breaking down national barriers to competition. In its 1999 Review, it found that measures implemented in 1997 to harmonize and reduce national licensing requirements and other barriers to a common market, had largely failed. Rather than a

⁵⁷ At p. xix.

⁵⁸ Directive 2002/19/EC, OJ L 108/7.

⁵⁹ *The 1999 Communications Review, Towards a new framework for Electronic Communications infrastructure and associated services*, COM (1999) 539.

harmonized regime, it found fifteen distinct national regimes with anywhere from two to forty-nine different regulatory requirements for new entrants. The *Framework Directive*, and the other related directives implemented by the EC in 2002, must therefore be viewed in this context.

117. This is significantly different from the Canadian context, where unified federal jurisdiction over telecommunications since the early 1990s has enabled the development of a harmonized regime across Canada. In Canada, we have established open entry models for competition in all sectors of the telecommunications market (subject to foreign ownership requirements) and do not have the same structural issues to resolve in establishing a trans-national market that the EC has to address.
118. Moreover, our telecommunications legislation is not unidimensional. As discussed above, the fostering of competitive markets is an important element of telecommunications policy in Canada - but not the only one. Other policy objectives tend to get left out of the equation if one reverts solely to competition law principles.
119. Leaving those other policy objectives aside, one might question whether the EC approach would produce a different result in Canada from what has been achieved under section 34 of the *Telecommunications Act*. Starting in 2002 in Europe, national regulators began reviewing the telecommunications service markets identified by the EC to determine whether an operator possessed SMP. In contrast, this process began in Canada in 1993 and, well before 2002, approximately 70% of the market (by revenue) had been forborne from *ex ante* price regulation. The only significant markets in Canada that remain subject to *ex ante* price regulation are the local exchange and local access markets, where the telephone companies have been found to enjoy SMP.
120. The tests used by the Commission pursuant to section 34 of the *Telecommunications Act* to determine whether to forbear from regulation also include competition law tests which seek to determine whether a carrier possesses significant market power. As noted above, in the EC, a 40% market share raises a rebuttable presumption of SMP. Using that test, all of the ILECs in Canada would be presumed to possess significant market power.

121. While the Commission is currently reviewing its tests for forbearance in the context of the local market, and would not wish to prejudge the outcome of that proceeding, it would simply note that using the EC's guidelines, no NRA in Europe has yet forborne from regulating the basic local telephone market, although some jurisdictions do make use of *ex post*, rather than *ex ante*, regulation.
122. In these circumstances one might question whether the EC model would be a good fit in Canada. We know that competition in the local telephone market is developing unevenly across Canada, that some areas have little or no competition, and still other more remote areas may never see competition. If the presumption of rate regulation were eliminated, and if the regulator had to justify rate regulation based on criteria such as a finding of significant market power, the regulator could conceivably have to embark on an analysis of all local telephone markets (however they are defined for purposes of the forbearance tests) to investigate whether SMP exists. If it were found to exist, the Commission would have to assess whether less intrusive forms of regulatory intervention would be as effective as *ex ante* price regulation. This could be a rather massive exercise in a country like Canada with its diversity of regions and its many rural and remote areas. Moreover, this exercise would have to be performed periodically to see whether the market structure had changed.
123. Are we far enough along the continuum from monopoly to competition in local markets to justify a reverse onus? Would the result be much different from the exercise under section 34 of the *Act*, where we do the same analysis of markets that appear to have become competitive and decide whether to forbear based on the absence of significant market power? In its current forbearance proceeding, the Commission is trying to establish objective benchmarks, based on competition law principles, to determine when competitive forces are sufficient to justify forbearance. If this proceeding is successful in developing such benchmarks, telephone companies will be able to apply for forbearance when they believe the benchmarks are satisfied. This would appear to be a more efficient procedure to follow than reviewing all local markets in Canada, before any pre-conditions are satisfied, to see whether significant market power exists.

124. As regards the use of the *ex post* or *ex ante* approaches, three observations may be offered. First, many of the regulatory safeguards that are currently in place have arisen as a result of complaints regarding conduct of a dominant carrier that was found to constitute a breach of subsection 27(2) of the *Act*. These safeguards have often been modified over time in response to further infractions. The second point is that under an *ex post* review approach, the damage can be done to the competitive market by the time the complaint is made, responded to and ruled upon. Finally, if one looks at the price cap model that currently applies to the ILECs and the tariff streamlining measures recently adopted by the Commission, there are many price changes that can be made by the ILECs without prior notice to the public and without much more than a filing requirement.

Technological Change

125. As discussed above, the *Telecommunications Act* addresses technology in two of the policy objectives in section 7: subsection 7(b) speaks in terms of rendering reliable and affordable telecommunications services of high quality; while subsection 7(g) seeks to encourage innovation in the provision of telecommunications services.
126. Historically, in the days of rate of return regulation, the Commission approached technology change and innovation in telecommunications in the context of construction program reviews and quality of service reviews. Under that regime, the Commission reviewed the telephone companies' plans for network development and the introduction of new technology, and passed judgment on whether those plans were financially reasonable. New technologies and services were introduced based on the best judgment of the telephone companies with oversight by the Commission. Under that regime we saw the introduction of successive generations of switching equipment, such as the introduction of digital switching in the 1980's and related call-management services. We also saw the occasional rejection by the Commission of the telephone companies' investment plans, such as their plan to include large portions of their broadband (Beacon) investment in the Utility Segment of their rate base just prior to the introduction of local competition and price cap regulation.⁶⁰ As discussed above, another

⁶⁰ Telecom Decision CRTC 95-21, *Implementation of Regulatory Framework - Splitting of the Rate Base and Related Issues*, 31 October 1995.

mechanism that was used in the past decade was the concept of service improvement plans, designed to finance the ILECs' upgrade of service in underserved areas from multi-party to single line service and to fill in service gaps.

127. With the advent of competition and forbearance from regulation of many telecommunications services, there has been much less of a role for the Commission to play in ruling on the reasonableness of the ILECs' investments in new technology outside of rural and remote areas. With the introduction of a price cap regime on local exchange services in the late 1990's, this role was further diminished. The price cap regime left investment decisions up to the ILECs. The economic incentive for increased productivity improvements now drives the ILECs to pursue new technologies in the local market, while competitive market forces drives them in other more competitive sectors.
128. In light of these changes in industry structure and regulation, the Commission has viewed its role in competitive markets as one of allowing competitive market forces to drive innovation and technology and to ensure, to the greatest degree possible, that Commission policies do not distort investment decisions.
129. In markets where competition has not developed, the Commission has sought to ensure high quality service availability through service improvement plans.
130. In this new environment, the Commission has pursued a policy of technological neutrality that is designed to ensure that regulatory interventions in the market do not inadvertently incent or disincent the choice of a particular technology. The local competition regime is a prime example of the application of this principle of technology neutrality. It permits both the ILECs and new entrants to utilize whatever technologies they wish to compete with each other in the provision of local telephone services. The result of this policy is that we now see competitors using various types of wireless access, fibre, coaxial cable, digital subscriber line (DSL) over copper pair, as well as traditional copper pairs to provide analog, digital and IP-based telephone services. Market trials of broadband over power line (BPL) are also underway in Canada and

Industry Canada has recently initiated a public consultation on the use of BPL systems.⁶¹ The theory behind this approach is found in the objectives of the telecommunications policy in section 7 of the *Act*, as well as in the economic literature, that competition is the best mechanism to allocate economic resources, and that market forces will spur innovation and the use of new technologies, more efficiently than regulation.

131. Under this approach, there is less of a role for the regulator to play - except in regions of the country where market forces are not strong enough to drive innovation or new services. In those regions, the universal service objective in subsection 7(b) requires the Commission to find ways to ensure that high quality, affordable telecommunications services are accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada. This is where service improvement plans, as well as other government subsidy programs, come in to help finance the extension of high quality telecommunications services to regions where competitive market forces are insufficient or not present at all to do the job.
132. The Commission has also recognized the importance of regulation that incents new investment in Canadian telecommunications infrastructure in order to improve the quality of service and service innovation. As mentioned above, in the days of rate of return regulation, this was done through granting the telephone companies a high enough rate of return on investment to finance new infrastructure and by approving construction programs. In the new competitive environment, a policy of technological neutrality doesn't mean that the Commission is necessarily technology blind. Rather, the Commission's role is a more subtle one of encouraging facilities-based competition and trying to ensure that its policies do not act as a damper on new investment.⁶² The Commission recognizes the importance of technology changes and the implications they can have on the state of competition domestically and internationally. As a key economic building block, it is essential that Canada keeps pace with technological developments in North America and abroad if it is to remain prosperous in the information age.

⁶¹ Canada Gazette Notice SMSE-005-05, *Consultation Paper on Broadband over Power Line (BPL) Communication Systems*, July 2005.

⁶² See for example, the Commission's discussion of this issue in Telecom Decision CRTC 2005-6, *Competitor Digital Network Services*, 3 February 2005.

133. The Review Panel's Consultation Paper talks of the shift towards IP-based technologies and the implications that this will have for the Canadian telecommunications industry. It talks in terms of "one pipe, multiple applications" and questions whether the Canadian environment is likely to evolve into a form of duopoly.
134. The Commission has some concerns about whether the telecommunications legislation should anticipate changes in technology or the industry structure that might evolve as a result of technological change, and base regulatory reforms on possible outcomes.
135. If a country guesses right on technology at an early stage in its evolution, it may get a leg up on competing nations in terms of infrastructure development, applications development and economic spin-off. But what if the bet is placed on the wrong technology, or what if the next generation technology develops more quickly than anticipated? Will our institutions and industries be able to adapt to the changes as readily as they might in a more dynamic environment where the market is left to determine technology choices?
136. The road is littered with technology predictions that have not come to pass and, as the pace of technological change increases, such predictions become more risky to make. It is risky to guess where technology is headed or to influence technological outcomes, and it could be very risky to design regulatory reforms around specific technologies - or to anticipate what the market structure will look like 5 or 10 years out.
137. We must also bear in mind that Canada is still a relatively small country which is integrated into the North American market. Most technology decisions are not made in Canada - they are made in the much larger North American market which is driven by competitive market forces. In this environment, it is difficult for the Canadian telecommunications industry to decide unilaterally on new technology directions. If it does, it can find itself without the benefit of low cost technology produced for a mass market, and unable to pursue an independent strategy.

The choice of CT2 plus technology in the mid-1990's provides an excellent example of this impediment. Unfortunately, that technology had to be abandoned because the rest of the world went in a different direction.⁶³

138. Competitive market forces are what drive technology choices in North America and the rest of the world, and it is competitive market forces that tend to spur innovation. An excellent example of how the market drives technological change is found in the wireless market, where competitors have introduced three successive network generations of wireless technology in just 20 years. It is not regulatory policies that are driving these network overhauls - it is competitive market forces and the demand by consumers for new services and products. In this environment, there is no discussion of how to recover investment in legacy equipment. It is more a question of "do or die" for competitors in order to stay one step ahead of their competitors, retain customers, drive revenues and increase market share.
139. This is generally a good thing and, when market forces work in this way there is less of a role for regulatory intervention.
140. This is not to say that it isn't productive to look forward to what technology might bring. Regardless of whether we end up with single pipes capable of delivering multiple services or multiple networks delivering specialized services, it is possible under the existing legislation to develop a regulatory framework that is capable of adapting to the industry structure and the technologies employed.

Facilities-based Competition vs. Service-based Competition

141. Much of the CRTC's attention over the past decade has been directed at encouraging facilities-based competition as the best means to realize the benefits of competition in terms of price, innovation and choice and as the best means of ultimately forbearing from regulation of the ILECs' services.

⁶³ *The Designation of Spectrum for Cordless Telephones and Proposals for the Future Use of the Bands 944-952 MHz and 953-956 MHz*, Industry Canada, July 1996.

142. However, facilities-based competition has not been the sole focus of the Commission. Consistent with the Government of Canada's *1987 Policy Statement*, which envisaged a competitive network of networks with numerous other service providers accessing and utilizing those networks on reasonable terms and conditions, the Commission has fostered service-based competition and resale activity by ensuring access by service providers to the networks and services of facilities-based carriers. Even before the *1987 Policy Statement*, the Commission had responded to the emerging electronic services market by allowing resale for the provision of enhanced services.⁶⁴ In 1990, the resale of private lines was permitted⁶⁵ and in 1992 the MTS/WATS market was opened to competition.⁶⁶ Following passage of the *Telecommunications Act*, the Commission continued these access policies granting equal access to resellers on the same basis as facilities-based carriers,⁶⁷ granting service providers the ability to co-locate at the ILECs' central offices and to access local loops for the provision of DSL services,⁶⁸ and granting Internet service providers (ISPs) the right to access cable television companies' high speed broadband networks for the provision of competing Internet services.⁶⁹
143. The Commission believes that this hybrid approach is consistent with Government policy that encourages facilities-based competition - but recognizes the important role played by resellers and other service providers in the information services environment.
144. While facilities-based competition in the local wireline market has been slow to develop, it has been successful in the wireless and long distance markets, which have been forborne from rate regulation for some years now. Even in the local wireline market, we may now, eight years after the decision to open the market, be on the verge of realizing the goal of broad-based facilities-based local competition. This is the promise of cable television companies' entry into

⁶⁴ Telecom Decision CRTC 84-18, *Enhanced Services*, 12 July 1984.

⁶⁵ Telecom Decision CRTC 90-3, *Resale and Sharing of Private Line Services*, 1 March 1990.

⁶⁶ Telecom Decision CRTC 92-12, *Competition in the Provision of Public Long Distance Voice Telephone Services and Related Resale and Sharing Issues*, 12 June 1992.

⁶⁷ Telecom Decision CRTC 93-8, *Trunk-side Access by Resellers to the Public Switched Telephone Network*, 23 July 1993.

⁶⁸ Order CRTC 2000-983, *Digital subscriber line service providers' access approved for unbundled loops and co-location*, 27 October 2000.

⁶⁹ Telecom Decision CRTC 99-8, *Regulation under the Telecommunications Act of Cable Carriers' Access Services*, 6 July 1999; and Telecom Decision CRTC 99-11, *Application concerning access by Internet service providers to incumbent cable carriers' telecommunications facilities*, 14 September 1999.

the local telephone market using either circuit-switched networks to deliver traditional telephone services, or high-speed broadband networks to deliver VoIP services, in competition with the telephone companies. If this promise materializes, Canada may find itself in the very enviable position of having two competing broadband networks to a significant number of Canadian homes and businesses, and all of the competitive services that can run over those networks.

145. However, our hybrid approach to network and service competition is not the only model. Over the years there have been calls from some quarters for less of a focus on facilities-based competition and more of a focus on the provision of wholesale access to the ILECs' networks.
146. The wholesale access model has been used in a number of countries, including the United Kingdom and the United States, as a mechanism for fostering the development of service competition. This model has a certain appeal because it provides a rationale for forbearing from retail rate regulation without actually developing competing networks. The theory is that if the network provider makes underlying network services available to its competitors at cost-based rates, then it will not be able to charge excessive rates to its own customers without risking competitive entry.
147. However, the wholesale/retail dichotomy is not a panacea. Even if the network provider makes its network available to its competitors at its avoidable cost, the competitor may not be able to compete on price due to the cost efficiencies built into the network provider's integrated network. Moreover, the more reliant the competitor is on the existing network, the less likely its own administrative costs, which might be lower than the network provider's, are going to make a significant impact on price. Furthermore, getting the wholesale price right is critical. It requires the regulator to set the wholesale rate at a level where it neither gives competitors an advantage, nor puts them at a disadvantage. This is difficult to do and, if wholesale rates are pursued as the only strategy for developing a competitive market, it puts tremendous pressure on the regulator to get the price right. In countries that have followed this strategy, regulators have been placed in the awkward position of being called upon to adjust the wholesale rate if competitors find they can't operate successfully at the level initially set. Since forbearance from regulation of the incumbent's retail rates is dependent on competition from its wholesale

customers, the regulator can be placed in the position of having to adjust the wholesale rates in order to affect competitive outcomes. This can be a prescription for on-going disputes and regulatory proceedings.

148. Adopting the wholesale rate approach alone can also have a dampening effect on new facilities investment and innovation. As the wholesale rate is lowered to stimulate competition at the retail level, investment in competing facilities becomes less attractive. If competitors are given wholesale access to all of the incumbent's network features, it may also act as a disincentive for the incumbents to invest in new technologies and features that they have to share with their competitors. In the longer term, this could lead to less investment in infrastructure and less investment in innovative technologies.
149. For this reason, the Commission has used mandated wholesale rates sparingly, in market segments where competitors do not yet have competing facilities, and where competitors' traffic volumes are relatively low.⁷⁰ Wholesale rates have generally been regarded by the Commission as a means for facilitating the development of competition by both facilities-based carriers and telecommunications service providers, and not as a substitute for facilities-based competition.
150. Some commentators have suggested that regulators in a number of countries have retreated along a continuum from facilities-based competition, to access to unbundled essential facilities, to regulated wholesale rates when their optimal model for competition fails and gives way to their second and third choices.⁷¹
151. It is questionable whether we have to follow this downward spiral in Canada or whether we have to choose one form of competition over another. With the extensive development of competing broadband networks in Canada and the recent entry by the cable television companies into the local telephone market, we are now very well placed to realize the benefits of facilities-based competition. At the same time, we know that these new IP-based broadband networks are capable of carrying numerous applications and services that can be

⁷⁰ See, for example, Telecom Decision CRTC 2005-6, *Competitor Digital Network Services*, 3 February 2005.

⁷¹ See, for example, Michael H. Ryan, *Regulation, competition and infrastructure investment: an evolving policy*, World Bank/European Commission Conference on Private Participation in Mediterranean Infrastructure, Rome, September 2003.

provided by third party service providers. Recent examples include the VoIP services provided by Primus Canada and Vonage Canada, among others. These non-facilities-based service providers can bring new innovations and services to consumers by riding on competing carriers' networks, thereby generating increased use of those networks and increased competition in the provision of telecommunications services.

152. Since these competing service providers rely on access to underlying broadband networks that they themselves do not own, it is important to preserve the rights of broadband customers to access their service providers of choice and to ensure that service providers' network access rights are also protected in order to take full advantage of the dual potential of facilities-based and service-based competition.

Sector-specific Regulation vs. Laws of General Application

153. There has been some debate in recent years as to whether there should be a shift from sector-specific regulation in Canada towards greater application of the laws of general application to the telecommunications sector. In particular, the question has arisen whether competition law principles and laws should replace current telecommunications policy and law in this sector.
154. There are really a number of elements to this issue, which often get blurred in a manner that confuses the debate: one issue is whether to rely more on competition laws of general application and less on sector-specific legislation to regulate conduct in the telecommunications industry; a second issue is whether a single body or two separate bodies should administer the telecommunications and competition legislation in respect of the telecommunications industry; and a third issue is, if a single body is going to perform that function, which is the most appropriate body.
155. If we look at what is going on around the world, we can see various combinations and permutations being adopted.

156. If one examines the issue of sector-specific regulation versus competition law, one is hard-pressed to find a single country that has abandoned sector-specific regulation in favour of competition law. While a lot of countries, including Canada, have moved towards greater reliance on competitive market forces to achieve their policy objectives and have placed less reliance on regulation, none has yet achieved total deregulation.
157. The one country that experimented with total reliance on laws of general application in the telecommunications sector was New Zealand, which deregulated much of its economy in the late 1980's and relied on its *Commerce Act*, a competition law statute of general application, to address disputes in the telecommunications industry. It is well-known that this proved to be a slow and ineffective means of resolving competitive disputes.
158. The history of the Clear - Telecom New Zealand local interconnection dispute in New Zealand highlights the problems posed by referring highly technical and economically sensitive interconnection disputes to the courts. Despite an initial memorandum of undertaking entered into by the two carriers on 24 August 1990, the parties were unable to reach agreement on terms and Clear filed a law suit against Telecom New Zealand alleging violation of section 36 of the *Commerce Act* respecting abuse of dominance. That case resulted in extensive technical and economic evidence being filed with the court. Following a High Court decision in December 1992, and a reversal by the Court of Appeal in 1993, both parties appealed to the then final court of appeal for New Zealand, the Judicial Committee of the British Privy Council in 1994. A decision was finally rendered more than four years after the dispute began and, in the meantime, there was still no competition in the provision of wireline local services in New Zealand.⁷² Even after the Privy Council's decision, areas of dispute remained, which were again the subject of litigation. Four years and several court appearances later, the parties were still involved in interlocutory motions concerning their pleadings (a decision of the High Court having been overruled by the Court of Appeal in June of 1998, eight years after the initial memorandum of understanding between the parties) and some of the substantive issue in

⁷² See Milton Mueller, *On the Frontier of Deregulation: New Zealand Telecommunications and the Problem of Interconnecting Competing Networks*, Reason Public Policy Institute, May 1994.

the case had still not been resolved. In the 1999 general election in New Zealand, a new government was elected on a platform that included the promise of a telecommunications regulatory regime and the new *Telecommunications Act* came into force in 2001.

159. It should, however, be noted that even in the period prior to the new legislation, the Government of New Zealand had retained some power over Telecom New Zealand's conduct, through what is known in New Zealand as the "Kiwi Share Obligations". This symbolic share, which was retained by the government at the time of privatization of Telecom New Zealand, required the incumbent telephone company to maintain flat-rated local telephone and dial-up Internet service, maintain availability of service, and imposed a price cap equal to the rate of inflation on local service.
160. The new *Telecommunications Act*, which was introduced in New Zealand in 2001, contains provisions for the sector-specific regulation of the telecommunications market. Pursuant to this legislation, a Telecommunications Commissioner has been appointed with powers to regulate interconnection, resolve access disputes, establish service obligations, establish costing and accounting mechanisms, set rates, and establish a contribution regime.
161. Some other countries, which have chosen to move certain aspects of their telecommunications regulatory regime under the jurisdiction of their competition authority, have nonetheless retained sector-specific regulation. Jurisdiction in Australia has been split between the Competition and Consumer Commission (ACCC) and the Communications and Media Authority (ACMA)⁷³ with the ACCC dealing with economic regulation, interconnection and other competitive issues and the ACMA dealing with more technical aspects of telecommunications regulation, such as radio licensing and implementation of local number portability or equal access. However, even the ACCC regulates the competitive side of telecommunications pursuant to sector-specific legislation included in Parts XIB and XIC of the *Trade Practices Act*. These parts contain almost 200 pages of statutory provisions applicable solely to the telecommunications industry. So the split in jurisdiction has not altered

⁷³ In 2005, the Australian Communications Authority (ACA) and the Australian Broadcasting Authority (ABA) were merged into a single authority called the Australian Communications and Media Authority (ACMA) pursuant to the Australian Communications and Media Authority Act 2005.

the sector-specific nature of the legislation. Even though the ACCC is a single regulatory agency, it has organized itself into separate components dealing with anti-trust laws and with economic regulation. The latter division has been further structured with separate groups focusing on telecommunications, energy and transportation - each of which are governed by different parts of the Act.

162. Australia therefore represents a jurisdiction where sector-specific regulation still applies - but in which jurisdiction has been split differently from Canada, between two regulatory agencies.
163. In the United Kingdom, a different approach has been taken, partly in response to the *EC Framework Directive*. Rather than split jurisdiction between the anti-trust authority (the Office of Fair Trading) and the sector-specific regulator (Ofcom) the UK has given Ofcom concurrent powers to administer competition laws with respect to the telecommunications sector, as well as the sector-specific legislation set forth in the *Telecommunications Act*. This enables Ofcom to respond to the requirements of the *EC Framework Directive* and to apply EC Treaty law which takes precedence over national laws in respect of some competition and regulatory issues.
164. It would therefore be incorrect to suppose that sector-specific regulation has been abandoned in the U.K. It has not. Even the *EC Framework Directive* requires regulators to have regard to a wide range of social policy objectives that do not appear in anti-trust statutes. In Europe, these include:
 - ensuring that users, including disabled users, derive maximum benefit in terms of choice, price, and quality;
 - ensuring all citizens have access to a universal service specified in Directive 2002/22/EC (Universal Service Directive);
 - ensuring a high level of protection for consumers in their dealings with suppliers, in particular by ensuring the availability of simple and inexpensive dispute resolution procedures carried out by a body that is independent of the parties involved;
 - contributing to ensuring a high level of protection of personal data and privacy;

- promoting the provision of clear information, in particular requiring transparency of tariffs and conditions for using publicly available electronic communications services;
- addressing the needs of specific social groups, in particular disabled users; and
- ensuring that the integrity and security of public communications networks are maintained.⁷⁴

165. In the United States, the FCC has been similarly endowed, but not to the same degree as Ofcom, with jurisdiction to administer American anti-trust laws in the communications sector. However, this has not displaced the *Communications Act* as the primary industry-specific legislation governing the telecommunications sector, and has not displaced the primary jurisdiction of the Department of Justice under the anti-trust legislation.
166. Obviously, different countries are drawing the line between sector-specific regulation and general competition law at different points and are establishing different divisions of labour between different regulatory authorities. In doing so, they are responding to different circumstances within their own countries and, in the case of EC countries, they are also responding to a different jurisdictional framework involving supra national laws.
167. Here in Canada, we need to consider what would best serve our policy objectives. If we were to move towards a competition law model what would the implications be?
168. One implication would be the possible loss of other policy objectives in the *Telecommunications Act*. The object of the *Competition Act* is stated in section 1.1 as follows:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

⁷⁴ Framework Directive, ss. 2 and 4.

169. This is an excellent objective - but it is the only one in the Act. Competition law principles do not address the universal service objective of rendering reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada; does not deal with unjust discrimination, undue preference and undue disadvantage in the provision of telecommunications services or rates; does not provide for the interconnection of networks or access to ancillary databases required by competitors; does not contribute to the protection of the privacy of individuals; does not contain mechanisms to ensure access to telecommunications networks by disabled persons; does not contain provisions enabling the establishment of 9-1-1 emergency services; and does not protect individuals from the nuisance caused by unsolicited communications. Nor does the *Competition Act* create a body with technical expertise in the communications sector or a quasi-judicial body empowered to resolve disputes over interconnection or access rates. The Commissioner of Competition is empowered to investigate complaints and to recommend criminal prosecutions to the Attorney General or proceedings before the Competition Tribunal in respect of reviewable practices. However, these are formal proceedings that take a very long time to complete. It can take up to five years between the alleged infraction of the law occurring and a decision by the Competition Tribunal or the courts. Moreover, the Tribunal is not equipped to handle a myriad of cases and has stated that its function is not to monitor or regulate an industry. Since it was established in 1993, the Tribunal has decided relatively few cases involving abuse of dominance and predatory pricing across all sectors of the economy. (In contrast, the Commission has issued 41 telecommunications decisions in the first seven months of this year.)
170. The focus of the *Telecommunications Act* and the *Competition Act* are also different. The *Competition Act* assumes the presence of a competitive market and seeks to enforce principles of fair competition. The *Telecommunications Act* is addressing areas where competition has yet to evolve to a state where it can reasonably be expected to discipline market power. In this environment, regulatory supervision may be more appropriate than prosecutions.
171. In this environment, it might be more productive to focus on how best to marry the Bureau's expertise in defining markets and assessing market power with the Commission's sector-specific knowledge and status as a quasi-judicial administrative body. Consideration could, for example,

- promoting the provision of clear information, in particular requiring transparency of tariffs and conditions for using publicly available electronic communications services;
- addressing the needs of specific social groups, in particular disabled users; and
- ensuring that the integrity and security of public communications networks are maintained.⁷⁴

165. In the United States, the FCC has been similarly endowed, but not to the same degree as Ofcom, with jurisdiction to administer American anti-trust laws in the communications sector. However, this has not displaced the *Communications Act* as the primary industry-specific legislation governing the telecommunications sector, and has not displaced the primary jurisdiction of the Department of Justice under the anti-trust legislation.
166. Obviously, different countries are drawing the line between sector-specific regulation and general competition law at different points and are establishing different divisions of labour between different regulatory authorities. In doing so, they are responding to different circumstances within their own countries and, in the case of EC countries, they are also responding to a different jurisdictional framework involving supra national laws.
167. Here in Canada, we need to consider what would best serve our policy objectives. If we were to move towards a competition law model what would the implications be?
168. One implication would be the possible loss of other policy objectives in the *Telecommunications Act*. The object of the *Competition Act* is stated in section 1.1 as follows:

1.1 The purpose of this Act is to maintain and encourage competition in Canada in order to promote the efficiency and adaptability of the Canadian economy, in order to expand opportunities for Canadian participation in world markets while at the same time recognizing the role of foreign competition in Canada, in order to ensure that small and medium-sized enterprises have an equitable opportunity to participate in the Canadian economy and in order to provide consumers with competitive prices and product choices.

⁷⁴ Framework Directive, ss. 2 and 4.

169. This is an excellent objective - but it is the only one in the Act. Competition law principles do not address the universal service objective of rendering reliable and affordable telecommunications services of high quality accessible to Canadians in both urban and rural areas in all regions of Canada; does not deal with unjust discrimination, undue preference and undue disadvantage in the provision of telecommunications services or rates; does not provide for the interconnection of networks or access to ancillary databases required by competitors; does not contribute to the protection of the privacy of individuals; does not contain mechanisms to ensure access to telecommunications networks by disabled persons; does not contain provisions enabling the establishment of 9-1-1 emergency services; and does not protect individuals from the nuisance caused by unsolicited communications. Nor does the *Competition Act* create a body with technical expertise in the communications sector or a quasi-judicial body empowered to resolve disputes over interconnection or access rates. The Commissioner of Competition is empowered to investigate complaints and to recommend criminal prosecutions to the Attorney General or proceedings before the Competition Tribunal in respect of reviewable practices. However, these are formal proceedings that take a very long time to complete. It can take up to five years between the alleged infraction of the law occurring and a decision by the Competition Tribunal or the courts. Moreover, the Tribunal is not equipped to handle a myriad of cases and has stated that its function is not to monitor or regulate an industry. Since it was established in 1993, the Tribunal has decided relatively few cases involving abuse of dominance and predatory pricing across all sectors of the economy. (In contrast, the Commission has issued 41 telecommunications decisions in the first seven months of this year.)
170. The focus of the *Telecommunications Act* and the *Competition Act* are also different. The *Competition Act* assumes the presence of a competitive market and seeks to enforce principles of fair competition. The *Telecommunications Act* is addressing areas where competition has yet to evolve to a state where it can reasonably be expected to discipline market power. In this environment, regulatory supervision may be more appropriate than prosecutions.

171. In this environment, it might be more productive to focus on how best to marry the Bureau's expertise in defining markets and assessing market power with the Commission's sector-specific knowledge and status as a quasi-judicial administrative body. Consideration could, for example, be given to allowing the Commissioner and her staff to participate more directly in CRTC proceedings involving competition issues where the Bureau's expertise could be utilized. Such arrangements exist in the United States and Germany, for example, where the agencies are permitted to share information and to consult on competition issues of mutual interest.

Regulatory Treatment of Telecommunications Service Providers

172. As discussed above, most of the provisions of the *Telecommunications Act* do not apply to resellers and service providers that do not own or operate "transmission facilities". The definitions in section 2 of the *Act* have been interpreted to exclude from the definition of "Canadian carrier" service providers that may own switching equipment, but either lease transmission facilities from other carriers or otherwise use third parties' networks to deliver their services.⁷⁵ This removes resellers and service providers from the Commission's regulatory jurisdiction under all but a few sections of the *Act*.
173. Since the passage of the *Telecommunications Act*, Parliament has seen fit to depart from this general rule in two respects. Amendments to the *Act* have included "telecommunications service providers" in the scope of subsection 16.1 of the *Act*, respecting the international telecommunications licensing regime, and in subsection 46.5, respecting contribution payments into the fund for high cost service areas.
174. Subject to these limited exceptions, the Commission has no jurisdiction to directly regulate resellers and other service providers. However, in an effort to ensure compliance with important public policy objectives, the Commission has imposed certain obligations on these entities through the tariffs of the carriers that provide underlying services and facilities to them.

⁷⁵ Telecom Public Notice CRTC 93-62, *Exemption of Resellers from Regulation*, 4 October 1993.

These are found in provisions of the ILECs' tariffs respecting resale activity, as well as in access tariffs for various types of services. Since service providers and resellers are considered to be customers of the underlying carrier, the only way to ensure compliance with the terms of these arrangements is through suspension or disconnection of service.

175. With the development of broadband networks and the ability of service providers to duplicate IP-based services offered by carriers, the question arises whether this indirect form of regulation is adequate to implement public policies respecting such important issues as 9-1-1 emergency services, access for the disabled, protection of privacy, prohibition of nuisance, and interaction with law enforcement agencies. The recent public proceeding with respect to VoIP services has brought this issue into focus.⁷⁶ VoIP services are now being sold that are functionally equivalent to local exchange service and are intended as a substitute for basic telephone service. In the past, resellers could resell the local exchange carriers' basic local service, which included all of these important features. Now, in a VoIP environment, they can provide their own service with or without these features. While the objectives in section 7 of the *Act* require the Commission to address these issues, the *Act* currently limits the Commission's ability to do so, except in an indirect manner.
176. While the Commission is not suggesting that any form of rate regulation be imposed on telecommunications service providers, it would be useful to consider whether the Commission's power in section 24 of the *Act* to impose conditions on the offering of telecommunications services should be extended to apply to telecommunications service providers, in the same way as certain other sections of the *Act* have been extended in the past. Similarly, the broader powers to enforce these obligations should accompany any such amendment. The current regime leaves the Commission with termination of service as the only recourse against service providers who break the rules. This is a rather draconian response and may not be in the public interest when it is considered that the implication of terminating service to a VoIP service provider is the consequent disconnection of all of its customers who rely on it to provide

⁷⁶ Telecom Decision CRTC 2005-28, *Regulatory framework for voice communication services using Internet protocol*, 12 May 2005.

basic local telephone service. It would be desirable for the Commission to have more flexible enforcement options that do not disrupt service to Canadians. These could include a fining power, as discussed further below.

Access to Support Structures and Multi-dwelling Units

177. In a monopoly environment, access by telephone companies to support structures or to buildings was generally not problematic, since building owners had an interest in ensuring that their tenants had access to telephone service, and it was in the interest of electrical utilities and telephone companies to pool their support structures and to grant each other reciprocal rights, in order to avoid costly and unsightly duplication of poles.
178. With the advent of the cable television industry in the 1960's, access to existing support structures became an issue when the cable companies sought to string their coaxial cables on poles owned by the telephone companies or electrical utilities. This issue was ultimately addressed by ordering access to the telephone companies' facilities pursuant to Commission-approved tariffs. Although the rates and terms and conditions for such access have proved to be contentious over the years, this issue was addressed through exercise of the Commission's powers under the *Railway Act* and latterly, under the *Telecommunications Act*. Similar rights of access were subsequently granted to other competing telecommunications carriers.
179. Access to support structures owned by electrical utilities has proven to be more problematic. For many years the Commission reviewed the rates and terms and conditions of access by telecommunications carriers and cable companies to support structures owned by municipal electrical utilities pursuant to the Commission's powers to review agreements with regulated telecommunications carriers. However, oversight of electrical utility support structure rates was not consistent, and rates and terms and conditions of access varied significantly from province to province. Matters came to a head in 1999 when the Commission was called upon to rule with respect to its jurisdiction under the *Telecommunications Act* to resolve a rate dispute between the cable television companies and the municipal electrical utilities. The dispute turned on the interpretation of subsection 43(5) of the *Act*, which provides as follows:

Where a person who provides services to the public cannot, on terms acceptable to it, gain access to the supporting structure of a transmission line constructed on a highway or other public place, that person may apply to the Commission for a right of access to the supporting structure for the purposes of providing such services and the Commission may grant the permission subject to any conditions that the Commission determines.

180. In its decision,⁷⁷ the Commission held that subsection 43(5) provides it with the authority to set rates, terms and conditions of access to supporting structures by any person who offers services to the public, including Canadian carriers and broadcasting distribution undertakings. In interpreting subsection 43(5), the Commission considered that the terms and phrases in the section must be interpreted based on their ordinary meanings as well as the context of the *Act*. The Commission concluded that "transmission line", as defined in ordinary dictionaries, would include lines used to distribute electricity. The term was not restricted, as it was in other subsections of section 43, to transmission lines of a Canadian carrier or cable distribution.
181. The Commission's decision on this point was successfully appealed to the Federal Court of Appeal and ultimately to the Supreme Court of Canada.⁷⁸ The Supreme Court held that the phrase "transmission line" cannot be interpreted to extend to electrical distribution lines since Parliament must be taken to have known that power poles support "distribution lines" rather than "transmission lines". The Court also held that subsection 43(5) could not be interpreted to extend to private property including private easements where some of the electrical poles were located. Finally, the Court ruled that the Commission could not rely on the policy objectives in section 7 to overcome these limitations in subsection 43(5).
182. This decision by the courts has placed the issue of access to support structures owned by electrical utilities outside of the Commission's jurisdiction. Some provincial regulators of electrical utilities, such as the Ontario Energy Board, have now assumed jurisdiction over this issue. However, there is no guarantee that this will occur in all provinces or that a uniform

⁷⁷ Telecom Decision CRTC 99-13, *Part VII Application - Access to Supporting Structures of Municipal Power Utilities - CCTA vs MEA et al - Final Decision*, 28 September 1999.

⁷⁸ *Barrie Public Utilities v. Canadian Cable Television Association*, 2003 SCC 28, 16 May 2003.

approach will be taken to issues of access and rates. Having achieved unified federal jurisdiction over telecommunications, access to support structures stands out as one important exception, that might be worthy of re-examination.

183. Access to multi-dwelling units (MDUs) has also emerged as an important issue in the new competitive telecommunications environment. With the advent of competing carriers wishing to serve tenants in buildings owned by third-party landlords, opportunities have arisen for some building owners to either restrict access or to exact onerous terms for access to their building. After the Commission expended a great deal of effort and resources over the past decade encouraging the development of a competitive market and breaking down barriers to entry with a view to increasing consumer choice, MDUs have emerged as a new form of "bottleneck" or "gatekeeper" capable of limiting access and restricting consumer choice.
184. The Commission has responded to this problem by developing an access code and guidelines for contractual arrangements between building owners and carriers and by establishing rules respecting the use of in-building wiring. The Commission has also indicated its intention to enforce these rules against individual building owners who seek to impede access to MDUs or otherwise disregard the rules by relying on the power in section 42 of the *Act* to require or permit any telecommunications facilities to be provided or installed.⁷⁹
185. The Commission's decision was met by an immediate legal challenge questioning the Commission's jurisdiction under section 42 to make this type of order against building owners. Although the application was denied by the Federal Court of Appeal on the ground that it was premature in advance of the issuance of an actual order against a building owner,⁸⁰ the fact that this application was made in advance of an actual order raises the likelihood that a new legal challenge may be made if the Commission issues this type of order in the future.

⁷⁹ Telecom Decision CRTC 2003-45, *Provision of telecommunications services to customers in multi-dwelling units*, 30 June 2003.

⁸⁰ *Canadian Institute of Public and Private Real Estate Cos. v. Bell Canada et al.*, 2004 FCA 243.

186. In these circumstances, while the Commission is confident of its jurisdiction, given the importance of this issue to the attainment of the policy objectives in section 7 of the *Act*, the Telecom Policy Review Panel might wish to consider further ways of giving effect to them.

Creation of a Fining Power

187. At the present time, the Commission does not have the power to fine telecommunications carriers or service providers for breach of the requirements of the *Act* or of the Commission's decisions or orders. The penalties for carriers that breach the *Act*, which are set out in sections 73 and 74, are criminal in nature, and require prosecutions to be undertaken by the Attorney-General. The power in section 63 for enforcement of Commission orders through registration with the Federal Court can involve a multi-stage process that is not well-suited to the punishment of carriers for regulatory infractions. As discussed above, due to the Commission's relatively narrow jurisdiction over resellers and other telecommunications service providers, most of the provisions of the *Act* are not enforceable against them.
188. Criminal sanctions are not well suited to any but the most serious infractions of the *Act*, Commission orders or decisions. Because of this, the Commission has no real means of disciplining carriers for their infractions. In the case of resellers and service providers who disregard the terms and conditions governing their access to carriers' facilities, the only remedy for breach is disconnection which, as discussed above, is a rather draconian penalty for all but the most flagrant of breaches. Disconnection also has negative implications for the service provider's customers who rely on it for service.
189. In these circumstances, the introduction of a fining power in the *Act*, without criminal connotations, would be a welcome addition. In the most recent budget plan, the Government indicated its intention to amend the *Act* to give the CRTC a general fining power. The Government has also seen fit to include a fining power in proposed amendments to the

Telecommunications Act respecting the implementation and administration of a "do not call list" by the Commission.⁸¹ It should be noted that other telecommunications regulators, such as the Federal Communications Commission (FCC) in the United States, have this power.

190. If enacted by Parliament, this fining power will apply to all persons who breach the new provisions regardless of their status as carriers, service providers or individuals. Considerable work has already been done to refine the fining power in Bill C-37 and to cloak it in the appropriate safeguards. The Telecom Policy Review Panel may be able to build on the work that has already been done in this area.

Change of Control

191. At the present time the *Telecommunications Act* does not require approval by the Commission of changes in control of Canadian carriers. The absence of this requirement creates a regime in which the Commission is required to regulate with a view to enhancing the competitiveness of Canadian telecommunications and fostering increased reliance on market forces, and in which it has opened nearly all telecom markets to competition, but in which it does not have the power to prevent consolidation or re-monopolization of the industry through mergers and acquisitions
192. This gap in the Commission's powers may be contrasted with the broadcasting sector, where all broadcasting undertakings, including broadcasting distribution undertakings (BDUs), are required to seek Commission approval for changes in control.⁸² While as a practical matter the major BDU groups and ILECs offer (or are about to offer) both broadcast distribution and telecom services, and are therefore both currently subject to the requirement of seeking CRTC approval of changes in control under the *Broadcasting Act*, this would no longer be the case where an ILEC ceased being a licensee of a broadcasting undertaking.

⁸¹ *Bill C-37: An Act to Amend the Telecommunications Act*, 13 June 2005.

⁸² See, for example, *Broadcasting Distribution Regulations*, SOR/97-555, section 4(4), 8 December 1997, as amended; and *Radio Regulations, 1986*, section 11(4), SOR/86-982, as amended. A similar condition is included in the conditions of licence attaching to major classes of licences issued under the *Radiocommunication Act* such as cellular, personal communications systems (PCS) and multi-point communications systems (MCS) licences. These conditions require Industry Canada approval for changes in control.

193. This situation appears to be inconsistent with Commission's mandate to implement the objectives of the *Telecommunications Act*. It is also inconsistent with the situation that exists in the United States, where the FCC has the power to approve telecommunications mergers regardless of the convergence strategies adopted by the carriers in question.

The Next Five Years

194. Since the passage of the *Telecommunications Act* significant strides have been made in converting the structure of the Canadian telecommunications system from one characterized by monopoly telephone companies, with limited competition in certain market segments, into a more competitive environment consisting of wireline, wireless and IP-based carriers, as well as a significant array of other telecommunications service providers.
195. After some very hard work by the Commission to remove the barriers to entry in a number of telecommunications sectors, and after a very slow and painful start to competition in the provision of local exchange services, Canada may now be on the threshold of significant facilities-based competition.
196. Over the past few years, Canada has become a world leader in the deployment of high-speed broadband networks ranking ahead of most of its OECD trading partners, including the United States and the United Kingdom.⁸³ While this gap has been narrowing over the last two or three years,⁸⁴ Canada remains in an excellent position to take advantage of the new information-based economy and places consumers in an excellent position to benefit from price and service competition in what is fast becoming a converged market.
197. While commenting on the painstaking process of implementing the new competitive framework in Canada, the OECD has approved of the results:

⁸³ The latest data shows Canada in fifth place worldwide, behind Korea, Netherlands, Denmark and Iceland. The United States is 12th place and the United Kingdom in 14th. (OECD Broadband Statistics, December 2004.)

⁸⁴ In 2001 Canada's broadband penetration rate was 8.8%, double that of any other country except Korea. While that number more than doubled by 2004, to 17.8%, the countries from 2nd to 12th place in 2004 were now experiencing broadband penetration rates ranging from 19.0% to 14.5%. (Ibid.)

...Canada is one of the leading OECD countries in terms of its performance in the telecommunication sector. Its best practice performance is largely due to its regulatory processes and frameworks and policy structures. The development of competition in the telecommunication service sector has shown good progress but, as is the case for other OECD countries, is still insufficient for local telephone service and local access and in the short distance leased line market. But many of the contentious regulatory problems that have marred performance in other OECD countries have been largely resolved in the Canadian telecommunication context. Low prices, good quality service and relatively rapid diffusion of new technologies characterise the Canadian telecommunication landscape. The regulatory framework is transparent and allows for full participation of all interested parties. Consensus building has been a key factor in the development and implementation of regulations.⁸⁵

198. The future is very bright for the Canadian telecommunications system. As noted by the OECD, the extensive groundwork performed since the passage of the *Telecommunications Act* to break down entry barriers, foster competition and rationalize pricing of telecommunications services, has placed us in an excellent position to take full advantage of the new information economy. Our high penetration of broadband access services enhances our telecommunications infrastructure in comparison with our major trading partners, and the introduction of new IP-based services such as VoIP by competing carriers and service providers bodes well for a competitive environment. The hard slogging that characterized telecommunications regulation over the past twelve years is on the verge of bearing fruit.
199. Yet even if all sectors are rate-deregulated, the Canadian telecommunications sector will still not have completed a transition from monopoly to full competition, where no regulation is required. The *Telecommunications Act* was not framed with that outcome in mind, nor is it realistic to suppose that it can happen in the foreseeable future.
200. No matter how successful we are in introducing facilities-based competition, the geography and demographics of our country dictate that there will be regions that lack competitive choices and regions where the high cost of providing service will make the provision of service at market rates unattractive. As long as we continue to stand by our universal service objectives,

⁸⁵ *Regulatory Reform in the Telecommunications Industry*, OECD, 2002, at p. 6.

regulatory intervention will continue to be required to address these issues. Competition will inevitably be uneven and the possibility of *de facto* monopoly supply and re-monopolization in some regions of the country must be viewed as a distinct possibility.

201. Even in markets where competition develops and thrives, there will be a role for regulation if we wish to continue to ensure access to the network by persons with disabilities, access to a national emergency response system through 9-1-1 service, access by law enforcement agencies, and the fulfillment of other public interest objectives.
202. In the network of networks environment that we have developed, interconnection of competing networks and access to facilities will remain of central concern. None of these arrangements are static and they must evolve technically over time in a uniform and systematic manner. Our telecommunications infrastructure is just too interdependent to suppose that it can be left to competitive market forces in the same way as a competitive market for "widgets". Too many parties rely on access and services from their principal competitors for us to ever reasonably believe that it will all continue to work smoothly without on-going supervision. The telecommunications network is too important to us from an economic and social perspective to take this type of risk and engage in legislative experimentation that assumes free market conditions.
203. Our hybrid model of competition at both the network and service level will require on-going protection of access rights for non-facilities-based service providers, as well as protection of the right of customers to use their network provider to access their service provider of choice. This will be particularly important in the IP environment where many applications and services will pass over interconnected networks, and where fair access by competing service providers will remain of vital concern.
204. This is far from a gloomy prognosis. It merely recognizes the unique nature of the telecommunications industry and its importance to our country's livelihood and well-being. We are not out of step with the rest of the world as some commentators have suggested. We are in many ways at the head of the pack. The Commission does not believe in regulation for the

sake of regulation - but rather regulation where it is required to protect consumers from the adverse effects of market power; to ensure that the Government's telecommunications policy objectives are satisfied when competitive market forces are either inadequate or not designed to achieve the desired results; and to continue to ensure the orderly development throughout Canada of a world class telecommunications system.

205. We need not fear for the future of Canadian telecommunications. To the contrary, we should be excited by it, as we look forward to the continuing development of this very important and dynamic sector of our economy and our society.

D'un point de vue socio-économique, le réseau des télécommunications est trop important pour nous pour que nous prenions ce genre de risque et que nous nous lancions dans une expérimentation judiciaire qui présume des conditions de libre marché.

203. Notre modèle hybride de concurrence, autant au niveau du réseau que des services, aura besoin d'une protection continue des droits d'accès des fournisseurs de services non fondés sur les installations et nous devons également protéger le droit des consommateurs d'utiliser le réseau de leur fournisseur de services pour accéder au fournisseur de services de leur choix. Ce rôle sera particulièrement important dans le contexte IP où des applications et des services de toutes sortes passeront par des réseaux interconnectés, et où l'accès équitable offert par des fournisseurs de services concurrents sera une préoccupation d'importance vitale.

204. Ce pronostic est loin d'être sombre. En effet, on ne fait que constater la nature unique de l'industrie des télécommunications et son importance pour la subsistance et le bien-être de notre pays. Contrairement à l'opinion de certains commentateurs, nous ne sommes pas déphasés par rapport au reste du monde. À bien des égards, nous sommes même en tête du peloton. Le Conseil ne croit pas en la réglementation pour le simple fait de réglementer, mais bien en une réglementation qui est nécessaire pour protéger les consommateurs contre les effets néfastes d'une emprise sur le marché, pour veiller à ce que les objectifs stratégiques du gouvernement en matière de télécommunications soient atteints quand les forces du marché concurrentiel sont inadéquates ou qu'elles ne sont pas conçues de façon à atteindre les résultats escomptés, et pour assurer l'implantation ordonnée partout au Canada d'un système de télécommunication de premier ordre.

205. L'avenir de l'industrie canadienne des télécommunications ne devrait pas nous inquiéter. Bien au contraire, nous devons être enthousiasmés par cette perspective et nous réjouir des progrès continus que connaît ce secteur important et dynamique de notre économie et de notre société.

que nous aurons bientôt un environnement concurrentiel. Le travail ardu qu'a exigé la mise en place de la réglementation des télécommunications au cours des 12 dernières années est sur le point de porter fruit.

199. Même si un jour les tarifs de tous les secteurs étaient déréglementés, le secteur canadien des télécommunications n'aurait toujours pas fini sa transition d'un contexte monopolistique vers une pleine concurrence, où aucune réglementation ne serait plus nécessaire. Or, la *Loi sur les télécommunications* n'a pas été conçue dans cette optique et il ne serait pas réaliste non plus de prétendre que nous y arriverons dans un avenir prévisible.

200. Peu importe dans quelle mesure nous réussissons à introduire la concurrence fondée sur les installations, la géographie et la démographie de notre pays sont telles qu'il y aura toujours des régions où les choix concurrentiels seront inexistantes et où les coûts de desserte élevés rendront la fourniture de services au prix du marché peu attrayante. Tant que nous défendons nos objectifs de service universel, nous devons continuer d'intervenir sur le plan de la réglementation pour régler ces questions. La concurrence sera forcément inégale, et la possibilité d'une fourniture monopolistique de fait ainsi que le retour du monopole dans certaines régions demeurent une nette possibilité.

201. Même dans les marchés où la concurrence s'accroît et prospère, les organismes de réglementation auront un rôle à jouer si nous voulons continuer d'assurer l'accès au réseau par les personnes handicapées, d'offrir le service 9-1-1, soit l'accès à un système national d'intervention en cas d'urgence et l'accès pour les organismes d'application de la loi, et atteindre d'autres objectifs d'intérêt public.

202. Dans le contexte du réseau des réseaux que nous avons créé, l'interconnexion de réseaux concurrentiels et l'accès aux installations resteront notre principale préoccupation. Les ententes conclues sont loin d'être statiques et elles doivent évoluer sur le plan technique, à la longue, de façon uniforme et systématique. Notre infrastructure de télécommunication est tout simplement trop interdépendante pour qu'on puisse la laisser aux mains des forces du marché comme si c'était un produit quelconque. Trop de parties intéressées comptent sur l'accès et sur les services qu'elles reçoivent de leur principal concurrent pour que nous puissions imaginer que tout continuera de fonctionner comme sur des roulettes sans surveillance continue.

a diminué au cours des deux ou trois dernières années,⁸⁴ le Canada demeure en excellente position pour tirer profit de la nouvelle économie basée sur l'information et les consommateurs sont également bien positionnés pour bénéficier de la concurrence sur les prix et les services dans un marché de plus en plus axé sur la fusion.

197. Dans ses commentaires sur le processus laborieux que fut la mise en œuvre d'un nouveau cadre concurrentiel au Canada, l'OCDE a applaudi les résultats obtenus :

[...] Le Canada se place au premier rang des pays de l'OCDE en termes de performance dans ce secteur. Il doit en grande partie ses excellents résultats à ses procédures et à son régime réglementaire, ainsi qu'à ses structures politiques. Le développement de la concurrence dans le secteur des services de télécommunications a bien progressé mais, comme dans d'autres pays de l'OCDE, reste insuffisant en ce qui concerne les services téléphoniques locaux, l'accès local, et le marché des lignes louées de courte distance. Cela dit, les problèmes réglementaires litigieux qui ont entaché la performance d'autres pays de l'OCDE ont été partiellement résolus dans le secteur des télécommunications au Canada. Celui-ci se caractérise par des prix bas, un service de bonne qualité et la diffusion plutôt rapide des nouvelles technologies. Le cadre réglementaire est transparent et autorise la pleine participation de l'ensemble des parties intéressées. La concertation a été un élément clé de l'élaboration et de l'application des règlements.⁸⁵

198. Pour le système canadien de télécommunications, l'avenir est des plus prometteur. Comme l'a mentionné l'OCDE, l'énorme travail de base effectué depuis l'adoption de la *Loi sur les télécommunications* pour abolir les obstacles à l'entrée, pour encourager la concurrence et uniformiser le prix des services de télécommunication, nous place en excellente position pour tirer pleinement profit de la nouvelle économie de l'information. Le haut niveau de pénétration de nos services d'accès à large bande met en valeur notre structure de télécommunication par rapport à nos partenaires commerciaux importants, et l'introduction de nouveaux services IP comme VoIP par des fournisseurs de services et des entreprises concurrentes permet de croire

⁸⁴ En 2001, le Canada a enregistré un taux de pénétration de la large bande de 8,8 p. 100, soit le double de ce que tous les autres pays ont connu, sauf la Corée. En 2004, ce taux a plus que doublé au Canada, pour atteindre 17,8 p. 100, alors que dans les 11 pays affichant les meilleurs résultats, exclusion faite du leader mondial, le taux de pénétration oscillait entre 19,0 p. 100 et 14,5 p. 100. (Ibid.)

⁸⁵ *La réforme de la réglementation dans l'industrie des télécommunications*, OCDE, 2002, p. 6.

193. Cette situation semble incompatible avec le mandat du Conseil qui est de mettre en œuvre les objectifs de la *Loi sur les télécommunications*. Elle est également contraire à ce qui se passe aux États-Unis, où la FCC a le pouvoir d'approuver les fusions en matière de télécommunications sans égard aux stratégies de convergence adoptées par les entreprises en cause.
- offrent (ou sont sur le point d'offrir) à la fois des services de distribution de radiodiffusion et de télécommunication, pour l'instant, en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*, ces entreprises doivent obtenir l'approbation du CRTC avant de faire des changements de contrôle. Cette exigence ne s'appliquerait plus si une ESLT cessait d'exploiter en tant qu'entreprise de radiodiffusion.

Les cinq prochaines années

194. Depuis que la *Loi sur les télécommunications* a été adoptée, des progrès considérables ont été réalisés pour changer la structure du système canadien de télécommunications et pour passer d'un système où les compagnies de téléphonie exerçaient un monopole, ce qui limitait la concurrence dans certains secteurs de marché, vers un marché plus concurrentiel, où l'on retrouve des entreprises filaires, sans fil et basées sur le protocole Internet, ainsi qu'un éventail considérable d'autres fournisseurs de services de télécommunication.
195. Le Conseil a travaillé très fort pour abolir les obstacles à l'entrée dans divers secteurs du marché des télécommunications. Après avoir connu un départ lent et pénible vers la concurrence dans la fourniture des services locaux, il se peut que le Canada soit sur le point d'arriver à une concurrence fondée sur les installations.
196. Ces dernières années, le Canada est devenu un chef de file mondial dans le déploiement de réseaux haute vitesse à large bande, en avant de la plupart de ses partenaires commerciaux de l'OCDE, y compris les États-Unis et le Royaume-Uni.⁸³ Même si cette longueur d'avance

dans les modifications proposées à la *Loi sur les télécommunications* en ce qui a trait à la mise en œuvre et à l'administration par le Conseil d'une « liste de numéros à ne plus appeler ».⁸¹ Il convient de mentionner que d'autres organismes de réglementation des télécommunications, comme la Federal Communications Commission (la FCC) aux États-Unis, jouissent d'un tel pouvoir.

190. Si le Parlement entérine cette modification, le pouvoir de donner des amendes s'appliquera aux personnes qui enfreignent les nouvelles dispositions, peu importe leur statut, qu'il s'agisse d'entreprises, de fournisseurs de services ou de particuliers. Des efforts considérables ont déjà été déployés pour définir le pouvoir de donner des amendes prévu dans le *Projet de loi C-37* et pour l'assortir de garanties adéquates. Il se peut que le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications puisse tirer profit du travail déjà accompli dans ce domaine.

Changement de contrôle

191. Pour l'instant, la *Loi sur les télécommunications* n'oblige pas les entreprises canadiennes à obtenir l'approbation du Conseil pour effectuer un changement de contrôle. L'absence d'une telle obligation donne lieu à un régime au sein duquel le Conseil doit régler dans le but d'accroître la compétitivité du secteur canadien des télécommunications et faire en sorte que l'on se fie de plus en plus aux forces du marché, et ce, dans un contexte où il a ouvert à la concurrence presque tous les marchés des télécoms, mais où il ne peut ni empêcher ni les fusions ni le retour du monopole de l'industrie que suscitent les fusions et les acquisitions.

192. Cette disparité dans les pouvoirs conférés au Conseil fait contraste par rapport au secteur de la radiodiffusion, où toutes les entreprises de radiodiffusion, y compris les entreprises de distribution de radiodiffusion (EDR) doivent obtenir l'approbation du Conseil pour effectuer un changement de contrôle.⁸² Même si dans les faits les principaux groupes d'EDR et les ESLT

Projet de loi C-37 : Loi modifiant la Loi sur les télécommunications, 13 juin 2005.
Voir, à titre d'exemple, le *Règlement sur la distribution de radiodiffusion* (DORS/97-555), paragraphe 4(4), 8 décembre 1997, tel qu'il a été modifié; et le *Règlement de 1986 sur la radio*, paragraphe 11(4), DORS/86-982, tel qu'il a été modifié. Une condition semblable fait partie des conditions de licence applicables aux grandes classes de licences attribuées en vertu de la *Loi sur la radiocommunication* comme les licences relatives aux téléphones cellulaires, aux services de communications personnelles (SCP) et aux systèmes de communication multipoint (SCM). Ces conditions nécessitent l'approbation d'Industrie Canada pour tout changement de contrôle.

186. Le cas échéant, même si le Conseil a confiance en son pouvoir, compte tenu de l'importance de cette question pour l'atteinte des objectifs stratégiques énoncés à l'article 7 de la Loi, le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications devra peut-être envisager d'autres façons de la rendre exécutoire.

Création d'un pouvoir de donner des amendes

187. Actuellement, le Conseil n'a pas le pouvoir de donner des amendes aux entreprises de télécommunication ou aux fournisseurs de services qui enfreignent la Loi ou les ordonnances ou les décisions du Conseil. Les amendes prévues aux articles 73 et 74 à l'égard des entreprises qui enfreignent la Loi sont de nature criminelle et la poursuite doit être faite par le procureur général. Le pouvoir prévu à l'article 63 concernant l'assimilation des ordonnances du Conseil par voie de dépôt auprès du greffier de la Cour fédérale peut entraîner un processus compliqué qui est mal adapté aux sanctions à imposer aux entreprises qui enfreignent le règlement. Tel que mentionné plus haut, en raison du pouvoir relativement limité que le Conseil exerce sur les revendeurs et autres fournisseurs de services de télécommunication, la plupart des dispositions de la Loi ne peuvent leur être appliquées.

188. Les sanctions pénales ne conviennent à aucune infraction, sauf aux violations les plus évidentes de la Loi, des ordonnances ou des décisions du Conseil. C'est pourquoi le Conseil ne dispose d'aucun recours véritable pour rappeler à l'ordre les entreprises coupables d'infractions. Si des revendeurs ou des fournisseurs de services ignorent les modalités et les conditions régissant l'accès aux installations des entreprises, le seul recours contre eux est le débranchement qui, comme nous l'avons déjà mentionné, est une punition plutôt draconienne pour la plupart des infractions, sauf les plus flagrantes. Le débranchement a aussi des répercussions fâcheuses sur les clients des fournisseurs de services qui comptent sur leurs fournisseurs pour avoir accès au service.

189. Dans pareilles circonstances, l'introduction dans la Loi d'un pouvoir de donner des amendes, sans connotation pénale, serait une nette amélioration. Dans son dernier plan budgétaire, le gouvernement a indiqué son intention de modifier la Loi pour accorder au CRTC un pouvoir général de donner des amendes. Le gouvernement a également jugé bon d'inclure un tel pouvoir

- qu'une approche uniforme sera adoptée en matière d'accès et de tarifs. Maintenant que la compétence fédérale en matière de télécommunications est unifiée, l'accès aux structures de soutènement apparait comme une exception importante qu'il faudra peut-être réexaminer.
183. La question de l'accès aux immeubles à logements multiples (ILM) a également gagné de l'importance dans le nouveau contexte concurrentiel des télécommunications. Avec l'arrivée sur le marché des entreprises concurrentielles qui veulent offrir des services aux locataires d'immeubles appartenant à des tiers, certains propriétaires ont tenté de restreindre l'accès à leurs immeubles ou d'imposer des conditions sévères pour y donner accès. Pendant la dernière décennie, le Conseil a déployé des efforts et des ressources considérables pour encourager la mise en place d'un marché concurrentiel et pour abolir les obstacles à l'entrée sur le marché, et ce, dans le but d'accroître le choix des consommateurs. Il semble bien que les ILM sont devenus le nouveau « goulot d'étranglement », la nouvelle embûche, susceptible de limiter l'accès et de restreindre le choix des consommateurs.
184. Le Conseil a réagi à ce problème en élaborant un code d'accès ainsi que des lignes directrices applicables aux ententes conclues entre les propriétaires d'immeubles et les entreprises, et en établissant des règles concernant l'utilisation du câblage intérieur. Le Conseil a également indiqué son intention de faire respecter ces règles par les propriétaires d'immeubles qui cherchent à empêcher l'accès aux ILM ou qui, d'une façon ou d'une autre, font fi des règles en invoquant des pouvoirs prévus à l'article 42 de la *Loi* pour exiger ou pour permettre que des installations de télécommunication soient fournies ou installées.⁷⁹
185. La décision du Conseil a suscité une contestation judiciaire immédiate quant à la compétence du Conseil prévue à l'article 42 de rendre ce genre d'ordonnance contre les propriétaires d'immeubles. Même si la Cour d'appel fédérale a rejeté la demande au motif qu'elle déviant l'émission d'une ordonnance en bonne et due forme à l'encontre des propriétaires d'immeubles,⁸⁰ le fait que la demande a été faite avant qu'une ordonnance soit émise permet de croire qu'une nouvelle contestation judiciaire pourrait avoir lieu si le Conseil décidait de prendre ce genre d'ordonnance à l'avenir.

180. Dans sa décision,⁷⁷ le Conseil a soutenu que le paragraphe 43(5) lui conférait le pouvoir d'imposer des tarifs, des modalités et des conditions visant l'accès aux structures de soutien à quiconque offre des services au public, y compris les entreprises canadiennes et les entreprises de distribution de radiodiffusion. Dans son interprétation du paragraphe 43(5), le Conseil a jugé que les modalités et les phrases qui y sont énoncées devaient être interprétées dans leur sens large, ainsi que dans le contexte de la *Loi*. Il a conclu qu'une « ligne de transmission », telle que définie dans les dictionnaires généraux, comprend les lignes utilisées pour distribuer l'électricité. Selon lui, l'expression n'était pas restreinte aux lignes de transmission appartenant à une entreprise canadienne ou à un câblodistributeur, comme c'était le cas pour les autres paragraphes de l'article 43.

181. La décision du Conseil à cet égard a été portée en appel devant la Cour d'appel fédérale et finalement devant la Cour suprême du Canada.⁷⁸ Cette dernière a soutenu que l'expression « ligne de transmission » ne peut pas être interprétée de façon à inclure les lignes de distribution d'électricité, étant donné que l'on tient pour acquis que le Parlement savait que les poteaux électriques supportent des « lignes de distribution » et non pas des « lignes de transmission ». La Cour a également soutenu que le paragraphe 43(5) ne pouvait pas être interprété de façon à s'appliquer aux propriétés privées, y compris aux servitudes d'utilité privée sur lesquelles se trouvent des poteaux électriques. Enfin, la Cour a affirmé que le Conseil ne pouvait pas invoquer les objectifs stratégiques énoncés à l'article 7 pour déroger aux restrictions du paragraphe 43(5).

182. Cette décision des tribunaux a fait en sorte que la question de l'accès aux structures de soutien appartenant à des services d'électricité débordait le champ de compétence du Conseil. Certains organismes provinciaux chargés de réglementer les installations électriques, comme la Commission de l'énergie de l'Ontario, ont maintenant le pouvoir de réglementer cette question. Il n'y a cependant aucune garantie que ce sera le cas dans toutes les provinces ou

⁷⁷ *Décision télécom 99-13, Demande en vertu de la partie VII -- Accès aux structures de soutien des services publics d'électricité municipaux -- ACTC c. MEA et al -- Décision finale*, 28 septembre 1999.

⁷⁸ *Barrie Public Utilities c. L'Association canadienne de télévision par câble*, 2003 CSC 28, 16 mai 2003.

aux compagnies de téléphone ou aux services d'électricité. Cette question a finalement été réglée quand l'accès aux installations des compagnies de téléphone a fait l'objet d'une ordonnance et que de tarifs approuvés par le Conseil ont été imposés. Même si les tarifs, les modalités et les conditions applicables à cet accès ont fait l'objet de controverses au fil des ans, le Conseil a réglé la question en exerçant les pouvoirs que lui confère la *Loi sur les chemins de fer*, et dernièrement, en vertu de la *Loi sur les télécommunications*. Des droits d'accès semblables ont ultérieurement été accordés à d'autres entreprises de télécommunication concurrentes.

179. L'accès aux structures de soutènement qui appartiennent aux services d'électricité s'est avéré plus compliqué. Pendant de nombreuses années, le Conseil a examiné les tarifs, les modalités et les conditions applicables à l'accès des entreprises de télécommunication et des cablodistributeurs aux structures de soutènement appartenant aux services d'électricité municipaux, conformément au pouvoir qu'a le Conseil d'examiner les ententes conclues avec des entreprises de télécommunication réglementées. Cependant, la surveillance des tarifs applicables aux structures de soutènement des installations électriques n'a pas été uniformisée et les tarifs, les modalités et les conditions d'accès varient considérablement d'une province à l'autre. En 1999, les choses se sont envenimées quand le Conseil a dû se prononcer, conformément aux pouvoirs que lui confère la *Loi sur les télécommunications*, pour régler un litige concernant les tarifs et mettant en cause les cablodistributeurs et les services d'électricité municipaux. Le différend portait sur l'interprétation du paragraphe 43(5) de la *Loi*, où il est

prescrit ce qui suit :

Lorsqu'il ne peut, à des conditions qui lui sont acceptables, avoir accès à la structure de soutien d'une ligne de transmission construite sur une voie publique ou un autre lieu public, le fournisseur de services au public peut demander au Conseil le droit d'y accéder en vue de la fourniture de ces services; le Conseil peut assortir l'autorisation des conditions qu'il juge indiquées.

176.

Le Conseil ne préconise nullement l'application d'une quelconque réglementation tarifaire aux fournisseurs de services de télécommunication, mais il se demande si le pouvoir d'imposer des conditions à l'offre de services de télécommunication, pouvoir que lui confère l'article 24 de la Loi, ne devrait pas être élargi pour inclure les fournisseurs de services de télécommunication, tout comme la portée de certains autres articles de la Loi a été élargie dans le passé. Dans le même ordre d'idées, de telles modifications devraient être assorties de pouvoirs accrus afin que le Conseil puisse faire respecter ces obligations. Actuellement, l'interruption du service est le seul recours à la disposition du Conseil si un fournisseur de services enfreint le règlement. C'est une mesure plutôt draconienne et qui va probablement à l'encontre de l'intérêt public, quand on pense qu'en interrompant le service VoIP d'un fournisseur de services, tous ses clients sont automatiquement débranchés et ne peuvent plus, à leur tour, offrir le service téléphonique local de base. Il serait souhaitable que le Conseil dispose d'options coercitives plus souples qui ne compromettent pas l'accès au service pour la population canadienne. Il pourrait s'agir du pouvoir de donner des amendes, comme on le verra plus loin.

177.

Dans un contexte monopolistique, l'accès des compagnies de téléphonie aux structures de soutien ou aux immeubles n'était généralement pas problématique, étant donné que les propriétaires d'immeubles avaient intérêt à s'assurer que leurs locaux aient accès au service téléphonique et qu'il était dans l'intérêt des compagnies de services d'électricité et de téléphonie de donner accès à leurs structures de soutien et de s'accorder mutuellement des droits afin d'éviter le dédoublement des poteaux, proposition coûteuse et peu esthétique.

178.

Avec l'implantation de l'industrie de la télévision par câble dans les années 1960, l'accès aux structures de soutien en place a commencé à devenir problématique quand les câblodistributeurs ont demandé à fixer leurs câbles coaxiaux sur les poteaux qui appartenaient

173. Depuis l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*, le Parlement a jugé bon de déroger à cette règle générale à deux égards. En effet, des modifications ont été apportées à la *Loi* afin que les « fournisseurs de services de télécommunication » fassent partie du champ d'application du paragraphe 16.1 de la *Loi*, pour ce qui est du régime d'attribution de licences de télécommunication internationale, et du paragraphe 46.5 en ce qui a trait à la contribution à un fonds pour les zones de desserte à coût élevé.

174. À part ces quelques exceptions, le Conseil n'a pas le pouvoir de réglementer directement les revendeurs et autres fournisseurs de services. Toutefois, afin de s'assurer que ces entités tiennent compte des grands objectifs stratégiques publics, le Conseil leur a imposé certaines obligations par l'intermédiaire des tarifs des entreprises qui leur fournissent des installations et des services sous-jacents. Ces obligations sont prescrites dans les dispositions des tarifs des ESLT concernant les activités de revente, ainsi que dans les tarifs d'accès applicables à divers types de services. Puisque les fournisseurs de services et les revendeurs sont considérés comme des clients de l'entreprise sous-jacente, la seule façon de garantir le respect des modalités de ces ententes est d'interrompre le service ou de le débrancher.

175. Maintenant que les réseaux à large bande sont créés et que les fournisseurs de services peuvent dédoubler les services IP qu'offrent les entreprises, il y a lieu de se demander si cette forme indirecte de réglementation suffira à mettre en œuvre des politiques publiques relatives à des sujets aussi importants que les services d'urgence 9-1-1, l'accès pour les personnes handicapées, la protection de la vie privée, l'interdiction de nuisance et l'interaction avec les organismes d'application de la loi. L'instance publique qui a eu lieu récemment au sujet des services VoIP a remis cette question à l'avant-plan.⁷⁶ En effet, les services VoIP actuellement offerts sur le marché sont équivalents, sur le plan fonctionnel, au service téléphonique local, le but visé étant de remplacer le service téléphonique de base. Dans le passé, les revendeurs pouvaient revendre le service local de base qu'offraient les entreprises de services locaux, puisque ce service incluait toutes les fonctions importantes. Maintenant, à l'ère de la téléphonie Internet, les

170. Soulignons aussi que la *Loi sur les télécommunications* et la *Loi sur la concurrence* sont établies dans des optiques différentes. En effet, la *Loi sur la concurrence* suppose la présence d'un marché concurrentiel et vise à faire exécuter les principes de la concurrence loyale. La *Loi sur les télécommunications* traite de marchés où la concurrence n'a pas encore évolué au point où on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle dicte le pouvoir sur le marché. Dans un environnement pareil, la supervision réglementaire est peut-être mieux indiquée que les poursuites judiciaires.

171. Dans l'environnement actuel, il serait peut-être plus productif de chercher à trouver la meilleure façon de marier l'expertise du Bureau dans la définition des marchés et l'évaluation du pouvoir sur le marché, au savoir propre aux secteurs et au statut d'organisme administratif quasi judiciaire du Conseil. Par exemple, il faudrait songer à permettre au commissaire et à son personnel de participer plus directement aux instances du CRTC liées aux questions de concurrence où l'expertise du Bureau pourrait être mise à contribution. Certains pays disposent d'arrangements du genre, comme les États-Unis et l'Allemagne, où les agences sont autorisées à partager des renseignements et à se consulter sur des questions de concurrence qui les intéressent mutuellement.

Traitement réglementaire des fournisseurs de services de télécommunication

172. Tel que mentionné plus haut, la plupart des dispositions de la *Loi sur les télécommunications* ne s'appliquent pas aux revendeurs ou aux fournisseurs de services qui ne possèdent pas ou qui n'exploitent pas « d'installations de transmission ». Les définitions énoncées à l'article 2 de la *Loi* ont été interprétées de façon à exclure de la définition d'« entreprise canadienne » les fournisseurs de services qui sont peut-être dotés d'équipement de commutation, mais qui jouent des installations de transmission d'autres entreprises ou qui se servent des réseaux de tiers pour offrir leurs services.⁷⁵ Pour cette raison, les revendeurs et les fournisseurs de services ne relèvent pratiquement pas de la compétence réglementaire du Conseil, sauf pour quelques articles de la *Loi*.

1.1 La présente loi a pour objet de préserver et de favoriser la concurrence au Canada dans le but de stimuler l'adaptabilité et l'efficacité de l'économie canadienne, d'améliorer les chances de participation canadienne aux marchés mondiaux tout en tenant simultanément compte du rôle de la concurrence étrangère au Canada, d'assurer à la petite et à la moyenne entreprise une chance honnête de participer à l'économie canadienne, de même que dans le but d'assurer aux consommateurs des prix compétitifs et un choix dans les produits.

169. C'est un excellent objectif. Cependant, c'est le seul qui ait été prévu dans la Loi. Les principes de droit concurrentiel n'abordent pas l'objectif de service universel qui vise à rendre accessibles aux Canadiens des régions rurales et urbaines partout au pays des services de

télécommunication sûrs, abordables et de qualité, pas plus qu'ils n'abordent les questions de discrimination injuste, de préférence indue ou de désavantage indu dans le contexte de la fourniture ou de la tarification des services de télécommunication. Ces principes ne prévoient aucunement l'interconnexion des réseaux ou l'accès aux bases de données connexes auxquelles les concurrents ont besoin; ils ne contribuent en rien à la protection de la vie privée des personnes; ils ne prévoient aucune mesure qui garantisse aux personnes handicapées l'accès aux réseaux de télécommunication; ils ne renferment pas de dispositions prévoyant l'établissement des services d'urgence 9-1-1; et ils n'assurent aucune protection contre l'importunité que causent les communications non sollicitées. *La Loi sur la concurrence* ne crée pas non plus d'organisme doté d'un savoir-faire technique dans le secteur des communications ou d'organisme quasi judiciaire habilité à régler les litiges portant sur l'interconnexion ou les tarifs

d'accès. Le Commissaire de la concurrence a le pouvoir de mener des enquêtes par suite des plaintes déposées et de recommander au procureur général des poursuites au criminel ou des actions en justice devant le Tribunal de la concurrence concernant des pratiques examinables. Toutefois, il s'agit dans chaque cas d'une procédure formelle qui prend énormément de temps. En effet, jusqu'à cinq ans peuvent s'écouler entre l'occurrence de l'infraction alléguée et la prise de décision par le Tribunal de la concurrence ou d'autres tribunaux. De plus, le Tribunal n'est pas organisé pour traiter des myriades de cas et il a déclaré que sa fonction n'est pas de surveiller ou de réglementer les industries. Depuis sa création en 1993, le Tribunal ne s'est

prononcé que sur quelques cas d'abus de domination et de prix d'éviction, et ce, dans l'ensemble des secteurs de l'économie. (Par contraste, durant les sept premiers mois de cette année, le

Conseil a publié 41 décisions de télécommunication.)

- encourager la fourniture d'informations claires, notamment en exigeant la transparence des tarifs et des conditions d'utilisation des services de communications électroniques accessibles au public;
 - répondre aux besoins de groupes sociaux particuliers, notamment les utilisateurs handicapés;
 - garantir l'intégrité et la sécurité des réseaux de communication publics.⁷⁴
165. Aux États-Unis, la Federal Communications Commission (la FCC) s'est vu accorder à peu près le même pouvoir, mais pas au même degré qu'Ofcom, pour administrer les lois antitrust américaines dans le secteur des communications. L'octroi de ce pouvoir n'a cependant pas détrôné la *Communications Act* qui demeure la plus importante loi propre à l'industrie régissant le secteur des télécommunications, et il n'a pas dépossédé le *Department of Justice* de sa prééminence comme principale compétence en vertu de la législation antitrust.
166. De toute évidence, les pays délimitent différemment les frontières de la réglementation propre au secteur et celles du droit concurrentiel d'application générale, et sont en train de diviser le travail différemment, parmi des autorités de réglementation différentes. Or, ils se trouvent à réagir à des circonstances nationales particulières et également, dans le cas des pays membres de la CE, à un cadre juridique différent dans lequel interviennent des lois supranationales.
167. Au Canada, il nous faut considérer ce qui répondrait le mieux à nos objectifs stratégiques. Si nous devons passer à un modèle de droit concurrentiel, quelles seraient les conséquences?
168. Une conséquence serait l'éventuelle disparition d'autres objectifs stratégiques énoncés dans la *Loi sur les télécommunications*. L'objet de la *Loi sur la concurrence* est énoncé au paragraphe 1.1, cité ci-dessous :

de la réglementation financière. Pour cette dernière division, on a établi une structure de groupes axés chacun sur les télécommunications, l'énergie et le transport, trois domaines qui sont régis par une partie différente de la loi.

162. L'Australie constitue donc une autorité où la réglementation propre au secteur s'applique encore, mais une autorité dans laquelle le pouvoir a été partagé autrement qu'au Canada, soit entre deux agences de réglementation.

163. Au Royaume-Uni, l'approche adoptée a été différente, en partie en réaction à la *Directive « cadre »* de la CE. Plutôt que de partager le pouvoir entre l'autorité antitrust (*Office of Fair Trading*) et l'organisme de réglementation propre au secteur (Ofcom), le Royaume-Uni a conféré à Ofcom des compétences simultanées pour administrer les lois sur la concurrence qui touchent le secteur des télécommunications ainsi que la législation propre au secteur qui est énoncée dans la *Telecommunications Act*. Cette mesure permet à Ofcom de satisfaire les exigences de la *Directive « cadre »* de la CE et d'appliquer le droit conventionnel de la CE, lequel l'emporte sur les lois nationales pour ce qui est de certaines questions concurrentielles et réglementaires.

164. Il serait donc inexact de supposer que la réglementation propre au secteur a été abandonnée au Royaume-Uni, car c'est faux. Même la *Directive « cadre »* de la CE exige que les organismes de réglementation tiennent compte d'un large éventail d'objectifs en matière de politique sociale qui ne figurent pas dans les lois antitrust. En Europe, ces objectifs sont, notamment :

- veiller à ce que les utilisateurs, y compris les utilisateurs handicapés, retirent un bénéfice maximal en termes de choix, de prix et de qualité;
- assurer à tous l'accès à un service universel spécifié dans la directive 2002/22/CE (Directive « service universel »);
- assurer un niveau élevé de protection des consommateurs dans leurs relations avec les fournisseurs, en particulier en garantissant l'existence de procédures de règlement des litiges simples et peu coûteuses mises en œuvre par un organisme indépendant des parties concernées;
- contribuer à assurer un niveau élevé de protection des données à caractère personnel et de la vie privée;

« Kiwi Share Obligations ». Cette part symbolique, qui a été retenue par le gouvernement lors de la privatisation de Telecom New Zealand, obligeait la compagnie de téléphonie titulaire à maintenir le service Internet par accès commuté et le service téléphonique local à tarif fixe, ainsi que la disponibilité du service, et elle imposait un prix plafond sur le service local, lequel était équivalent au taux d'inflation.

160. La nouvelle *Telecommunications Act*, adoptée en Nouvelle-Zélande en 2001, contient des dispositions réglementaires propres au secteur du marché des télécommunications. Un commissaire des télécommunications a été nommé en conformité avec cette loi, laquelle lui a conféré le pouvoir de réglementer l'interconnexion, de régler les litiges d'accès, d'élaborer des obligations quant au service, de créer des mécanismes comptables et d'établir des prix, de fixer les taux et d'instaurer un régime de contribution.

161. D'autres pays, qui ont opté pour déplacer certains volets de leur régime de réglementation en télécommunication sous leur autorité en matière de concurrence, ont néanmoins conservé la réglementation propre au secteur. En Australie, les pouvoirs en la matière ont été partagés entre la *Competition and Consumer Commission* (ACCC) et la *Communications and Media Authority* (ACMA).⁷³ L'ACCC est chargée de la réglementation financière, de l'interconnexion et d'autres questions de concurrence, alors que l'ACMA s'occupe d'aspects plus techniques de la réglementation en télécommunication, comme la délivrance des licences de radio et la mise en œuvre de la transférabilité des numéros locaux ou de l'égalité d'accès. Cependant, même l'ACCC réglemente l'aspect concurrentiel des télécommunications en vertu d'une législation propre au secteur, laquelle est comprise dans les parties XIB et XIC de la *Trade Practices Act*. Ces parties comptent près de 200 pages de dispositions législatives qui ne s'appliquent qu'à l'industrie des télécommunications. Ainsi, le partage du pouvoir n'a rien changé à la nature « propre au secteur » de la législation. Quoiqu'elle constitue un organisme de réglementation unique, l'ACCC s'est organisée en composantes distinctes chargées de la législation antitrust et

⁷³ En 2005, la Australian Communications Authority (ACA) et la Australian Broadcasting Authority (ABA) ont fusionné pour former, en vertu de la *Australian Communications and Media Authority Act* de 2005, la Australian Communications and Media Authority (ACMA).

un statut de droit concurrentiel d'application générale, pour régler les litiges dans l'industrie des télécommunications. Il est bien connu que ce moyen s'est révélé lent et inefficace pour régler les différends concurrentiels.

158. L'historique du litige relatif à l'interconnexion locale opposant Clear et Telecom New Zealand, en Nouvelle-Zélande, fait ressortir les problèmes qui surgissent lorsque sont renvoyés aux tribunaux des différends qui portent sur des questions d'interconnexion touchant un aspect technique et présentant une incidence appréciable sur le plan financier. En dépit du protocole d'entente initial qu'elles ont conclu le 24 août 1990, les entreprises n'ont pas réussi à convenir des modalités et Clear a intenté une poursuite contre Telecom New Zealand, alléguant un manquement à l'article 36 de la *Commerce Act* pour abus de domination. De nombreux éléments de preuve à caractère technique et économique ont été déposés devant le tribunal. Une décision de la *High Court* en décembre 1992 a été renversée par la *Court of Appeal* en 1993, puis, en 1994, les deux parties ont interjeté appel devant ce qui était à l'époque la dernière instance de la Nouvelle-Zélande, le *Judicial Committee of the British Privy Council* (comité judiciaire du conseil privé britannique). Plus de quatre ans après le début du litige, une décision a enfin été rendue. Dans l'intervalle, cependant, il n'y avait toujours pas de concurrence dans la fourniture des services téléphoniques locaux filaires en Nouvelle-Zélande.⁷² Même après la décision du conseil privé, il restait des domaines litigieux qui ont fait l'objet d'une poursuite. Quatre ans et plusieurs comparutions plus tard, les parties faisaient des requêtes interlocutoires concernant leurs mémoires (une décision de la *High Court* ayant été infirmée par la *Court of Appeal* en juin 1998, huit ans après le protocole d'entente initial signé par les deux parties), et certains éléments de la question de fond de l'affaire n'avaient toujours pas été réglés. En 1999, les élections générales en Nouvelle-Zélande ont produit un nouveau gouvernement dont le programme comprenait la promesse d'un régime de réglementation des télécommunications, et la nouvelle *Telecommunications Act* est entrée en vigueur en 2001.
159. Souignons, toutefois, que même durant la période qui a précédé la nouvelle loi, le gouvernement de la Nouvelle-Zélande avait conservé un certain pouvoir sur la conduite de Telecom New Zealand par l'intermédiaire de ce qu'on appelle dans ce pays les

⁷² Voir *On the Frontier of Deregulation: New Zealand Telecommunications and the Problem of Interconnecting Competing Networks*, par Milton Mueller, Reason Public Policy Institute, mai 1994.

Une réglementation propre au secteur ou des lois d'application générale?

Fournisseurs de services d'accéder au réseau afin qu'ils puissent exploiter pleinement les possibilités qu'offrent autant la concurrence fondée sur les installations que la concurrence fondée sur les services.

153. Un débat a éclaté depuis quelques années autour de la question de savoir s'il ne faudrait pas, au Canada, passer d'une réglementation propre au secteur à une mise en œuvre plus répandue, dans le secteur des télécommunications, de lois d'application générale. En particulier, on a soulevé la question de savoir si les principes de droit concurrentiel et les lois régissant la concurrence ne devraient pas remplacer l'actuelle politique et l'actuelle Loi dans ce secteur.

154. En réalité, le problème comporte plusieurs éléments souvent relégués au second plan, ce qui brouille le débat. Faut-il compter davantage sur le droit concurrentiel d'application générale et moins sur la législation propre au secteur pour réglementer les pratiques dans l'industrie des télécommunications? Faudrait-il avoir un organisme unique ou bien deux organismes distincts pour administrer la législation sur les télécommunications et la concurrence visant l'industrie des télécommunications? Et si cette fonction était attribuée à un organisme unique, quel organisme serait le mieux indiqué pour l'exécuter?

155. Un regard sur ce qui se passe dans le reste du monde nous permet de constater qu'on y adopte des combinaisons et permutations diverses.

156. Si l'on examine la question du choix à faire entre la réglementation propre au secteur et le droit concurrentiel, il est très difficile de trouver ne serait-ce qu'un seul pays qui a abandonné la réglementation propre au secteur en faveur du droit concurrentiel. Bien qu'un grand nombre de pays, dont le Canada, ont commencé à compter davantage sur les forces concurrentielles du marché et moins sur la réglementation pour atteindre leurs objectifs stratégiques, aucun n'a encore atteint la déréglementation totale.

157. Le seul pays qui a fait l'expérience de se fonder entièrement sur les lois d'application générale dans le secteur des télécommunications est la Nouvelle-Zélande. Elle a déréglementé une bonne part de son économie vers la fin des années 1980 et s'est servie de sa *Commerce Act*,

149. C'est pourquoi le Conseil y est allé avec modération pour imposer des tarifs de gros dans les segments de marché où les concurrents ne sont pas encore dotés d'installations et où leurs volumes de trafic sont relativement faibles.⁷⁰ En général, le Conseil a toujours considéré les tarifs de gros comme un moyen de favoriser l'essor de la concurrence chez les entreprises dotées d'installations et chez les fournisseurs de services de télécommunication, et non comme un moyen de remplacer la concurrence fondée sur les installations.

150. Des commentateurs ont laissé entendre que dans certains pays, où le modèle de concurrence privilégié a échoué, forçant ainsi l'État à opter pour leur deuxième ou troisième option, les organismes de réglementation se sont rabattus sur un continuum, passant de la concurrence fondée sur les installations, à celle fondée sur l'accès aux installations essentielles regroupées et finalement à celle fondée sur les tarifs de gros obligatoires.⁷¹

151. Il y a lieu de se demander si le Canada doit suivre un tel exemple ou encore s'il doit privilégier un type de concurrence plutôt qu'un autre. Avec le développement massif des réseaux à large bande concurrents au Canada et avec la récente entrée des entreprises de télévision par câble dans le marché de la téléphonie locale, nous sommes désormais très bien placés pour mener à bien la concurrence fondée sur les installations. En même temps, nous savons que ces nouveaux réseaux à large bande sur IP peuvent distribuer une foule d'applications et de services que les tierces entreprises peuvent fournir. À titre d'exemples récents, mentionnons les services VoIP que fournissent Primus Canada et Vonage Canada. Ces fournisseurs de services, qui ne sont pas dotés d'installations, peuvent offrir de nouvelles innovations et de nouveaux services aux consommateurs en empruntant les réseaux des entreprises concurrentes, ce qui entraîne une utilisation accrue de ces réseaux et une intensification de la concurrence en ce qui concerne la fourniture des services de télécommunication.

152. Étant donné que les fournisseurs de services concurrents dépendent de l'accès aux réseaux à large bande sous-jacents dont ils ne sont pas propriétaires, il importe de préserver le droit des clients de la large bande de recourir au fournisseur de leur choix ainsi que le droit des

⁷⁰ Voir, à titre d'exemple, Décision de télécom CRTC 2005-6, *Services de réseau numérique propres aux concurrents*, 3 février 2005. Voir, à titre d'exemple, l'exposé intitulé *Regulation, competition and infrastructure investment: an evolving policy* présenté par Michael H. Ryan à l'occasion de la World Bank/European Commission Conference on Private Participation in Mediterranean Infrastructure, Rome, septembre 2003.

147. Il reste que la dichotomie services de gros/services de détail n'est pas une panacée. En effet, même si le fournisseur de réseau met son réseau à la disposition de ses concurrents, au coût qu'il peut éviter, le concurrent risque de ne pas être plus en mesure d'offrir des prix concurrentiels à cause des économies que le fournisseur de réseau réalise grâce à son réseau intégré. Aussi, plus le concurrent dépend du réseau déjà en place, moins grandes sont les chances que ses propres coûts d'exploitation, même s'ils sont inférieurs à ceux du fournisseur de réseau, aient une incidence appréciable sur les prix. Et ce n'est pas tout, il est essentiel que le prix de gros soit juste. L'organisme de réglementation doit donc s'assurer de fixer le tarif de gros à un taux qui n'avantage ni ne désavantage les concurrents. La tâche n'est pas simple et si l'on envisage les tarifs de gros comme seule stratégie pour créer un marché concurrentiel,

trouver le bon prix devient une source de pression énorme pour l'organisme de réglementation. Dans les pays qui ont opté pour cette stratégie, les organismes de réglementation se sont retrouvés dans une situation difficile en ce sens qu'on leur a demandé de rajuster le tarif de gros lorsque les concurrents jugeaient que le taux adopté à l'origine ne leur permettait pas d'être rentables. Etant donné que l'abstention de la réglementation des tarifs de détail des titulaires est tributaire de la concurrence que livrent ses clients des services de gros, l'organisme de réglementation risque de se retrouver dans une situation où il aurait à rajuster les tarifs de gros pour influencer sur la concurrence : une recette parfaite pour systématiquement donner lieu à des litiges et à des instances réglementaires.

148. Adopter seulement l'approche fondée sur le tarif de gros pourrait également freiner l'investissement et l'innovation à l'égard des nouvelles installations. Evidemment, si le tarif de gros est réduit dans l'espoir que la concurrence s'intensifie dans le secteur de détail, il devient alors moins tentant d'investir dans les installations concurrentes. De plus, si les concurrents se voient accorder un accès de gros à toutes les fonctions des réseaux des titulaires, la situation pourrait dissuader les titulaires d'investir dans de nouvelles technologies et dans de nouvelles fonctions qu'elles devront partager avec leurs concurrents. À long terme, l'investissement dans l'infrastructure et dans les nouvelles technologies risque d'en souffrir.

143. Le Conseil estime que cette approche hybride est conforme à la politique du gouvernement qui est d'encourager la concurrence fondée sur les installations. Il reconnaît cependant le rôle important que jouent les revendeurs et les autres fournisseurs de services dans le contexte des services de l'information.

144. Si la concurrence fondée sur les installations a été lente à démarrer dans le marché local filaire, elle a connu du succès dans les marchés du sans-fil et de l'intervuel, lesquels font l'objet d'une abstention de la réglementation tarifaire depuis quelques années déjà. Même dans le marché local filaire, huit ans après avoir pris la décision d'ouvrir le marché, nous sommes probablement sur le point d'atteindre l'objectif visé d'une concurrence locale à grande échelle qui est fondée sur les installations. La promesse faite aux compagnies de télévision par câble est qu'elles pourront pénétrer le marché téléphonique local en se servant, soit de leur réseau à commutation de circuits pour offrir des services téléphoniques traditionnels, soit de réseaux haute vitesse à large bande pour offrir des services VoIP, et livrer concurrence aux compagnies de téléphonie. Si cette promesse se matérialise, le Canada pourrait se trouver dans la position très enviable d'offrir deux réseaux à large bande en situation de concurrence à un grand nombre de résidences et d'entreprises canadiennes, ainsi que tous les services concurrentiels qui peuvent être transmis par ces réseaux.

145. Cependant, notre approche hybride à l'égard de réseaux et de services concurrentiels n'est pas le seul modèle. Au fil des ans, certains intervenants ont demandé que l'on accorde moins d'importance à la concurrence fondée sur les installations et plus à la fourniture de l'accès de gros aux réseaux des ESLT.

146. Différents pays, dont le Royaume-Uni et les États-Unis, ont utilisé le modèle d'accès de gros comme mesure destinée à stimuler l'instauration de la concurrence dans les services. Ce modèle offre un certain attrait puisqu'il permet de justifier l'abstention de la réglementation des tarifs de détail sans que des réseaux concurrents ne soient effectivement créés. En principe, cela signifie que si le fournisseur de réseau fournit des services réseau sous-jacents à ses concurrents, à des tarifs basés sur les coûts, il ne pourra pas imposer de tarifs excessifs à ses propres clients sans risquer que des concurrents fassent leur entrée dans le marché.

sur le plan des prix, de l'innovation et des choix, et la meilleure façon, au bout du compte, de s'abstenir de réglementer les services offerts par les ESLT.

142. Toutefois, la concurrence fondée sur les installations n'a pas été l'unique préoccupation du Conseil. Conformément à l'*Énoncé de politique de 1987* dans lequel le gouvernement du Canada prévoyait mettre un réseau de réseaux concurrentiel à la disposition de nombreux autres fournisseurs de services qui utiliseraient moyennant des modalités et des conditions raisonnables, le Conseil a encouragé la concurrence fondée sur les services et les activités de revente en garantissant aux fournisseurs de services l'accès aux réseaux et aux services offerts par les entreprises dotées d'installations. Même avant la publication de l'*Énoncé de politique de 1987*, le Conseil avait réagi à l'essor du marché des services électroniques en autorisant la revente axée sur la fourniture de services améliorés.⁶⁴ En 1990, il autorisait la revente de lignes directes,⁶⁵ et en 1992, il ouvrait le marché des services SICT/WATS à la concurrence.⁶⁶ Après l'entrée en vigueur de la *Loi sur les télécommunications*, le Conseil a continué d'appliquer sa politique d'accès en accordant l'égalité d'accès aux revendeurs aux mêmes conditions que celles qui s'appliquaient aux entreprises dotées d'installations,⁶⁷ accordant ainsi aux fournisseurs de services la possibilité d'être co-implantés dans les centraux des ESLT et d'avoir accès aux lignes locales pour offrir des services LAN,⁶⁸ et accordant aux fournisseurs de services Internet (FSI) le droit d'accès aux réseaux haute vitesse à large bande des compagnies de télévision par câble pour la fourniture de services Internet sur une base concurrentielle.⁶⁹

64 Décision Télécom CRTC 84-18, *Services améliorés*, 12 juillet 1984.

65 Décision Télécom CRTC 90-3, *Revente et partage des services téléphoniques de ligne directe*, 1^{er} mars 1990.

66 Décision Télécom CRTC 92-12, *Concurrence dans la fourniture de services téléphoniques publics vocaux interurbains et questions connexes relatives à la revente et au partage*, 12 juin 1992.

67 Décision Télécom CRTC 93-8, *Accès côté réseau des revendeurs aux réseaux téléphoniques publics commutés*, 23 juillet 1993. Ordonnance CRTC 2000-983, *Approvisionnement de l'accès par les fournisseurs de services de lignes d'abonnés numériques aux lignes dégroupées et à la co-implantation*, 27 octobre 2000.

69 Décision Télécom CRTC 99-8, *Réglementation en vertu de la Loi sur les télécommunications de services d'accès des entreprises de cablodistribution*, 6 juillet 1999; et Décision Télécom CRTC 99-11, *Demande concernant l'accès des fournisseurs de services Internet aux installations de télécommunications d'entreprises de cablodistribution titulaires*, 14 septembre 1999.

produite pour un marché de masse et de se retrouver, par conséquent, incapable de poursuivre une stratégie indépendante. Le choix de la technologie CT2+ dans le milieu des années 1990 est un exemple criant de cet obstacle : malheureusement, il a fallu l'abandonner parce que le reste du monde a pris une autre tangente.⁶³

138. Les forces concurrentielles du marché sont le moteur des choix technologiques en Amérique du Nord et dans le reste du monde, et ce sont elles qui tendent à stimuler l'innovation. Le marché du sans-fil montre très bien comment le marché mène le changement technologique : en seulement 20 ans, les concurrents ont implanté successivement trois générations de la technologie réseautique sans fil. Ce ne sont pas les politiques réglementaires qui incitent ces mises à niveau réseautiques, mais bien les forces concurrentielles du marché et la demande pour de nouveaux produits et services exercée par les consommateurs. Dans un environnement pareil, on ne discute pas de la manière dont on peut recouvrer les investissements dans l'équipement existant. Passer à l'action est plutôt une question de survie pour les concurrents qui veulent garder leur longueur d'avance sur la concurrence, conserver leurs clients, mousser leurs recettes et augmenter leur part de marché.

139. Il s'agit en général d'un phénomène positif et, lorsque les forces du marché s'exercent de cette façon, le rôle de l'intervention réglementaire s'amoindrit.
140. Ce qui ne veut pas dire qu'il n'est pas productif d'essayer d'entrevoir ce que la technologie peut nous amener. Que l'on aboutisse avec des réseaux uniques capables de transmettre de multiples services, ou de multiples réseaux qui transmettent des services spécialisés, il reste qu'il est possible, avec la législation actuelle, d'élaborer un cadre réglementaire pouvant s'adapter à la structure de l'industrie et aux technologies utilisées.

La concurrence fondée sur les installations par rapport à la concurrence fondée sur les services

141. Pendant la dernière décennie, le CRTC s'est surtout employé à encourager la concurrence fondée sur les installations. Selon lui, c'était la meilleure façon de tirer profit de la concurrence

133. Dans le document de consultation du Groupe d'étude, on traite du virage vers les technologies IP et ses conséquences pour l'industrie canadienne des télécommunications. Il y est question de « réseaux uniques à applications multiples », et on se demande si le contexte au Canada pourrait donner lieu à une forme de duopole.

134. Le Conseil nourrit des réserves quant à savoir si la législation sur les télécommunications devrait anticiper les changements dans la technologie ou prévoir la structure de l'industrie qui est susceptible de se former par suite du changement technologique, et si elle devrait fonder les réformes de la réglementation sur les résultats possibles.

135. Un pays qui fait des prédictions exactes concernant une technologie qui en est à ses premiers balbutiements pourrait, par rapport aux nations concurrentes, être avantagé sur le plan du développement de l'infrastructure, du développement d'applications et des retombées économiques. Mais qu'arrive-t-il si la mise est placée sur la mauvaise technologie, ou si la technologie de la prochaine génération se développe plus rapidement que prévu? Nos institutions et nos industries seront-elles capables de s'adapter aux changements aussi facilement et rapidement qu'elles le pourraient peut-être dans un environnement plus dynamique où il revient au marché de déterminer les choix technologiques?

136. On a cessé depuis longtemps de compter les prédictions technologiques qui ne se sont pas avérées et, à mesure que le rythme des changements technologiques accélère, il devient plus risqué de faire ce type de prédictions. Il est risqué de deviner où se dirige la technologie, ou d'influer sur les issues technologiques, et il peut être très risqué de concevoir des réformes de la réglementation en fonction d'une technologie donnée, ou d'anticiper l'aspect que revêtira la structure du marché dans cinq ou dix ans.

137. Il convient de se rappeler également que le Canada est encore un pays relativement petit qui est intégré dans le marché nord-américain. La majorité des décisions d'ordre technologique ne sont pas prises au Canada, mais dans le marché bien plus gros de l'Amérique du Nord qui est nu par les forces concurrentielles du marché. Dans cet environnement, il est difficile pour l'industrie canadienne des télécommunications de décider unilatéralement des nouvelles orientations technologiques. Si elle le fait, elle risque de perdre le bénéfice d'une technologie à faible coût

131. Cette approche réduit l'ampleur du rôle que l'organisme de réglementation doit jouer, sauf dans les régions du pays où les forces du marché sont trop faibles pour stimuler l'innovation ou permettre la fourniture de nouveaux services. Pour ces endroits, l'objectif du service universel énoncé à l'alinéa 7b) exige que le Conseil trouve actuellement les moyens de garantir aux Canadiens la disponibilité de services de télécommunication de qualité et abordables, tant dans les régions urbaines que rurales, et dans le Canada entier. C'est ici qu'interviennent les plans d'amélioration du service et les autres programmes de financement gouvernemental; ils visent à financer le prolongement des services de télécommunication de qualité jusque dans les régions où les forces concurrentielles du marché n'y parviennent pas parce qu'elles sont insuffisantes ou tout simplement absentes.

132. Le Conseil reconnaît également l'importance de la réglementation, laquelle incite de nouveaux investissements dans l'infrastructure des télécommunications canadiennes en vue d'améliorer la qualité des services et l'innovation dans les services fournis. Comme nous l'avons mentionné plus haut, à l'époque de la réglementation du taux de rendement, l'incitatif découlait du fait que le Conseil accordait à l'égard des investissements des compagnies de téléphone un taux de rendement suffisamment élevé que les compagnies pouvaient financer une nouvelle infrastructure et qu'il approuvait des programmes de construction. Dans le nouvel environnement concurrentiel, une politique de neutralité technologique ne signifie pas que le Conseil ferme nécessairement les yeux devant la technologie. Le rôle du Conseil, d'ailleurs, est d'encourager la concurrence fondée sur les installations et de veiller à ce que ses politiques n'étouffent pas les nouveaux investissements.⁶² Le Conseil reconnaît l'importance des changements technologiques et les répercussions qu'ils peuvent avoir sur l'état de la concurrence nationale et internationale. Il est essentiel que le Canada ne se laisse pas dépasser par les progrès technologiques — lesquels constituent une composante de base de l'économie — qui surviennent en Amérique du Nord et ailleurs, s'il veut rester prospère à l'ère de l'information.

⁶² Consulter, à titre d'exemple, la Décision de télécom CRTC 2005-6, *Services de réseau numérique propres aux concurrents*, 3 février 2005, pour lire les propos du Conseil à ce sujet.

productivité est le facteur qui les motivent maintenant à choisir de nouvelles technologies dans le marché local, alors que les forces concurrentielles du marché les motivent dans d'autres secteurs plus concurrentiels.

128. À la lumière de ces changements dans la structure et la réglementation de l'industrie, le Conseil a perçu que son rôle dans les marchés concurrentiels était de permettre aux forces concurrentielles de stimuler l'innovation et la technologie, et de veiller, dans la mesure du possible, à ce que ses politiques n'entravent pas les décisions en matière d'investissement.
129. Dans les marchés où la concurrence ne s'est pas développée, le Conseil a cherché à garantir la disponibilité d'un service de qualité au moyen de plans d'amélioration du service.

130. Dans ce nouveau contexte, le Conseil a adopté pour politique la neutralité technologique afin d'éviter que les interventions de la réglementation dans le marché n'encouragent ou ne découragent, par inadvertance, le choix d'une technologie. Le régime de la concurrence locale est un bel exemple de l'application du principe de la neutralité technologique. Il permet autant aux ESLT qu'aux nouveaux venus d'utiliser la technologie de leur choix pour se livrer concurrence dans la fourniture des services téléphoniques locaux. Grâce à cette politique, les concurrents utilisent aujourd'hui divers types d'accès sans fil, de fibres, de câble coaxial, de lignes d'abonnés numériques (LAN) sur paires de lignes de cuivre, de même que des paires de lignes de cuivre traditionnelles pour fournir les services téléphoniques analogiques, numériques et IP. Au Canada, on a même entrepris des essais de mise en marché concernant les services à large bande qui sont transmis sur lignes électriques. Récemment, Industrie Canada a d'ailleurs amorcé une consultation publique sur les systèmes de communication large bande sur ligne électrique (BPL).⁶¹ L'assise théorique de cette approche se trouve dans les objectifs de la politique de télécommunication, article 7 de la *Loi*, ainsi que dans la documentation sur l'économie, à savoir que la concurrence est le meilleur répartiteur des ressources financières et que les forces du marché stimuleront l'innovation et l'emploi efficient de nouvelles technologies mieux que ne le fera la réglementation.

126. Historiquement, à l'époque de la réglementation du taux de rendement, le Conseil abordait le changement et l'innovation technologiques en télécommunication par des examens des programmes de construction et de la qualité du service. Dans le cadre de ce régime, le Conseil examinait les plans des compagnies de téléphone pour le développement du réseau et l'introduction de nouvelles technologies, et il se prononçait sur leur caractère raisonnable du point de vue financier. De nouvelles technologies et de nouveaux services ont été lancés selon le meilleur jugement des compagnies de téléphone, sous la surveillance du Conseil. Dans le cadre de ce régime, nous avons vu l'introduction de générations successives d'équipements de commutation, notamment, l'introduction du service commuté numérique dans les années 1980 et des services correspondants de gestion des appels. Nous avons également été témoins, à l'occasion, de rejets par le Conseil des plans d'investissement des compagnies de téléphone, comme celui visant à inclure une part considérable des investissements dans les installations à large bande (Beacon) dans le segment des services publics de la base tarifaire juste avant l'introduction de la concurrence dans le marché des services téléphoniques locaux et de la réglementation sur les prix plafonds.⁶⁰ Comme nous l'avons dit, un autre mécanisme qui a servi au cours de la dernière décennie était le concept des plans d'amélioration du service. Il était conçu pour financer la mise à niveau du service offert par les ESLT dans les zones mal desservies — en l'occurrence, remplacer le service de ligne de résidence à plusieurs abonnés par le service de ligne individuelle — et pour combler des lacunes dans le service.
127. L'avènement de la concurrence et de l'abstention de réglementer de nombreux services de télécommunication ont fait diminuer de beaucoup le rôle que le Conseil jouait dans la stimulation de la recherche et du développement ou dans la prise de décisions sur le caractère raisonnable des investissements des ESLT dans la nouvelle technologie à l'extérieur des régions rurales et éloignées. Avec l'introduction, vers la fin des années 1990, d'un régime de plafonnement des prix visant les services téléphoniques locaux, ce rôle s'est atténué encore plus. En effet, le régime de plafonnement des prix attribuait aux ESLT la responsabilité de leurs investissements. L'incitatif économique qui poussait les ESLT à améliorer davantage leur

l'abstention lorsqu'elles estimeront que ces points de référence ont été atteints. Cette démarche paraît plus efficace que de procéder à l'examen de tous les marchés des services téléphoniques locaux au Canada, avant même que des conditions préalables aient pu être satisfaites, pour déterminer s'il existe une puissance significative sur le marché.

124.

En ce qui concerne le recours aux approches *ex post* ou *ex ante*, nous aimerions apporter trois observations. Premièrement, précisons que bon nombre des mesures de protection réglementaires actuelles ont été adoptées en réaction à des plaintes relatives aux pratiques d'entreprises dominantes, lesquelles pratiques constituaient un manquement au paragraphe 27(2) de la *Loi*. Au fil du temps, les mesures de protection ont été modifiées à maintes reprises en raison des nouvelles infractions commises par les compagnies. Deuxièmement, selon une approche *ex post*, le marché peut subir les contre-coups des pratiques anticoncurrentielles avant même que la plainte ne soit déposée et traitée, voire réglée. Troisièmement, si on jette un coup d'œil au modèle de plafonnement des prix qui s'applique actuellement aux ESLT et si on s'arrête sur les mesures que le Conseil a récemment adoptées en vue de simplifier le processus tarifaire, on constate que les ESLT peuvent apporter de nombreux changements à leurs prix, et ce, sans préavis au public et sans vraiment rien de plus que respecter l'obligation de déposer un tarif.

Changement technologique

125.

Comme nous l'avons dit précédemment, la *Loi sur les télécommunications* traite de technologie dans deux des objectifs de la politique prévus à l'article 7. Ainsi, à l'alinéa 7b), la *Loi* parle de permettre l'accès à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité, alors qu'à l'alinéa 7g), elle parle de stimuler l'innovation en ce qui touche la fourniture de services de télécommunication.

121. Quoique le Conseil soit en train d'examiner ses critères d'abstention dans le contexte du marché des services locaux et qu'il ne veuille pas se prononcer par anticipation sur la conclusion de cette instance, il soulignerait simplement qu'en application des lignes directrices de la CE, aucune ARN en Europe ne s'est encore abstenue de réglementer le marché des services téléphoniques locaux, et ce, en dépit du fait que certaines autorités privilégient la réglementation *ex post* plutôt que la réglementation *ex ante*.

122. Dans les circonstances, il y a lieu de se demander si le modèle de la CE conviendrait aux réalités canadiennes. Nous savons que le développement de la concurrence dans le marché des services téléphoniques locaux n'est pas uniforme d'un bout à l'autre du Canada; que certaines régions n'ont que peu ou pas de concurrence, et que d'autres encore — plus éloignées — en auront peut-être jamais. Si la présomption de réglementation des taux était éliminée et l'organisme de réglementation devait justifier la réglementation des taux par des critères tels que l'existence d'une puissance significative sur le marché, il se pourrait que l'organisme de réglementation ait à procéder à une analyse de tous les marchés des services téléphoniques locaux (même s'ils sont déjà définis aux fins des critères d'abstention) pour déterminer s'il existe une PSM. Et s'il en existait vraiment une, le Conseil devrait alors vérifier si d'autres formes d'intervention réglementaire moins radicales garantiraient la même efficacité que la réglementation des prix *ex ante*. Un tel exercice pourrait s'avérer colossal dans un pays comme le Canada, compte tenu de la diversité des régions, et aussi de ses nombreuses zones rurales et éloignées. Qui plus est, il faudrait répéter l'exercice régulièrement pour s'assurer que la structure du marché n'a pas changé.

123. Sommes-nous rendus assez loin dans le continuum monopole-concurrence, dans les marchés des services téléphoniques locaux, pour justifier une inversion de la charge de la preuve? Le résultat serait-il bien différent de celui que nous obtenons en application de l'article 34 de la *Loi*, où nous faisons une même analyse des marchés qui semblent désormais concurrentiels et décidons s'il y a lieu ou non de s'abstenir lorsqu'il n'existe aucune puissance significative sur le marché? Dans le cadre de l'instance qu'il a amorcée sur l'abstention, le Conseil cherche à établir des points de référence objectifs fondés sur les principes de droit concurrentiel pour déterminer le moment où les forces concurrentielles sont suffisantes pour justifier l'abstention. Si l'instance aboutit aux résultats souhaités, les compagnies de téléphone pourront demander

117. Cette situation est bien différente du contexte canadien où une juridiction fédérale unifiée du secteur des télécommunications, en place depuis le début des années 1990, a permis l'instauration d'un régime uniformisé partout au Canada. Ici, nous avons établi des modèles libres d'accès à la concurrence dans tous les secteurs du marché des télécommunications (sous réserve d'obligations liées à la propriété étrangère) et contrairement à la CF, nous n'avons pas les mêmes problèmes structurels à résoudre pour établir un marché pancanadien.
118. De plus, notre législation en matière de télécommunications n'est pas unidimensionnelle. Tel que mentionné plus haut, l'essor des marchés concurrentiels est un élément important de la politique de télécommunication au Canada, mais ce n'est pas le seul. D'autres objectifs stratégiques ont tendance à être écartés de l'équation si l'on ne tient compte que des principes législatifs en matière de concurrence.
119. Si l'on fait abstraction de ces autres objectifs stratégiques, il y a lieu de se demander si l'approche de la CF aurait au Canada un effet différent de celui obtenu en application de l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*. À compter de 2002 en Europe, les organismes de réglementations nationaux ont commencé à examiner les marchés des services de télécommunication relevés par la CF dans le but de déterminer si un exploitant exerçait une PSM. Or, ce processus n'a commencé au Canada qu'en 1993 et, bien avant 2002, environ 70 p. 100 du marché (exprimé en revenus) avait fait l'objet d'une abstention de réglementation des prix *ex ante*. Les seuls grands marchés qui sont encore assujettis à une réglementation des prix *ex ante* au Canada sont ceux des services locaux et de l'accès local, là où l'on a constaté que les compagnies de téléphonie exerçaient une PSM.
120. Les critères dont le Conseil s'est servi conformément à l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications* pour déterminer s'il convenait de s'abstenir de réglementer comprennent également ceux que la loi en matière de concurrence prescrit et qui permettent de déterminer si une entreprise exerce une PSM. Tel que mentionné plus haut, dans la CF, une part de marché de 40 p. 100 permet de conclure à une présomption réfutable d'une PSM. Selon ce critère, toutes les ESLT au Canada serait réputées exercer une PSM.

- les économies d'échelle et l'ampleur du marché;
- l'intégration verticale;
- l'ampleur des réseaux de distribution et de vente;
- l'absence de concurrence potentielle.⁵⁷

114. Conformément à ces directives, certaines ARN ont cherché à déterminer quels secteurs du marché étaient desservis par un exploitant exerçant une PSM. Une fois la PSM établie, certaines exigences de regroupement des lignes locales s'appliquent, conformément à la *Directive « accès »*⁵⁸ de la CE, et il est loisible à l'ARN d'appliquer la réglementation propre à ce secteur sur une base *ex ante* ou *ex post*, selon ce qu'elle estime justifié.

115. Pour ce qui est de l'abstention, les ARN doivent s'abstenir de réglementer un marché dès qu'il est jugé « effectivement concurrentiel » par suite d'une analyse du marché qui conclut qu'il n'existe aucune PSM.

116. Avant de se demander ce qu'il adviendrait si ce genre d'approche était importée au Canada, il faut se rappeler du contexte dans lequel la CE a imposé ce régime en 2002. Pour le secteur des télécommunications, le principal objectif de la CE était de développer un marché concurrentiel commun pour les services de communication, de réduire la réglementation au strict minimum et d'atteindre la neutralité technologique et la convergence des marchés.⁵⁹ La CE cherchait donc surtout à abolir les obstacles à la concurrence. Dans son réexamen de 1999, elle a constaté que les mesures mises en œuvre en 1997 dans le but d'uniformiser et de réduire les exigences nationales en matière d'attribution de licences et les autres obstacles à un marché commun, avaient en grande partie échoué. En effet, plutôt que d'arriver à un régime harmonisé, la CE s'est retrouvée avec 15 régimes nationaux distincts comportant de 2 à 49 exigences réglementaires différentes pour les nouveaux venus. C'est dans ce contexte qu'il faut voir la *Directive « cadre »* et les autres directives connexes mises en œuvre par la CE en 2002.

112. Conformément à cette Directive, la CE a cerné 18 marchés distincts dans le secteur des télécommunications que les autorités réglementaires nationales (ARN) compétentes doivent examiner afin de déterminer si l'un est en présence d'une PSM. Si les ARN souhaitent définir des segments de marché supplémentaires, elles peuvent le faire, mais elles doivent se servir des principes législatifs de la CE en matière de concurrence pour définir le marché et la méthode utilisée à cette fin doit être conforme aux lignes directrices de la CE applicables à l'analyse de marché et à l'évaluation d'une PSM.
113. Les tests utilisés pour déterminer si un exploitant exerce une PSM dans un secteur donné sont décrits dans le passage suivant tiré du document rédigé par Arnold & Porter intitulé *The New EU Regulatory Framework for Electronic Communications* :

[TRANSLATION]

... Un exploitant sera réputé être dominant si, individuellement ou collectivement, il jouit d'une position de force économique qui lui donne le pouvoir de se comporter dans une large mesure indépendamment de ses concurrents, de ses clients et des consommateurs. Si un exploitant exerce une PSM sur un marché donné, il peut aussi être réputé avoir exercé pareille puissance sur un marché ayant des liens étroits, si les liens entre ces marchés sont tels que le pouvoir exercé dans un marché puisse bénéficier au deuxième marché.

Un exploitant sera présumé exercer un pouvoir dominant s'il jouit d'une part du marché supérieure à 40 p. 100, comparé aux 25 p. 100 actuels. La part du marché est un des facteurs pris en considération quand on se demande si un marché est en position de domination, mais la Commission et les tribunaux européens tiennent également compte d'autres facteurs pertinents, notamment :

- la taille globale de l'entreprise;
- le contrôle des infrastructures de type « installations essentielles »;
- les avantages technologiques;
- l'absence d'un pouvoir d'achat compensateur;

108. Le Conseil entend assouplir et ultimement abolir ces formes de réglementation économique dès que les forces du marché suffiront à protéger les intérêts des consommateurs et à maintenir la concurrence. Le Conseil tient actuellement une vaste instance afin d'examiner les critères régissant l'abstention de la réglementation des services locaux.⁵⁵ Sans nullement vouloir prédire l'issue de cette instance, et tel que nous en parlerons plus loin, il est peu probable qu'un jour tous les marchés, dans toutes les régions du pays, soient concurrentiels au point de répondre aux critères d'abstention. Dans l'avenir prévisible, toutefois, il est fort probable que les consommateurs et les fournisseurs de services continueront de dépendre des ELST pour obtenir l'accès local dans certaines régions.

109. Les dispositions législatives en vigueur sont assez souples pour permettre de gérer la transition d'un monopole vers un marché concurrentiel offrant une structure hybride où évoluent des concurrents qui sont dotés d'installations et d'autres qui ne le sont pas. La question qui se pose maintenant est de savoir si nous avons cheminé assez loin sur ce continuum pour envisager une approche différente à l'avenir.

110. Une des questions qui se pose est de savoir si la présomption de réglementation des tarifs et la présomption d'approbation tarifaire préalable, qui sont prescrites aux articles 25 et 27 de la *Loi*, devraient être maintenues et si l'on devrait opter pour un système où la réglementation économique devrait être justifiée au cas par cas par l'organisme de réglementation, et où la réglementation des prix devrait être davantage axée sur l'analyse *ex post facto* des plaintes.

111. La Communauté européenne (la CE) est souvent citée à titre d'exemple de cette approche de réglementation. Dans sa *Directive « cadre »* publiée le 7 mars 2002,⁵⁶ la CE a cherché à uniformiser la réglementation parmi ses États membres en réduisant les obstacles à l'entrée aux marchés nationaux et en encourageant l'établissement de la concurrence dans les marchés intérieurs et entre les États membres. Un volet important de la Directive prescrit de ne réglementer des secteurs particuliers à l'échelle nationale que si un marché exerce une « puissance significative sur le marché » (PSM). De plus, la mesure réglementaire doit être proportionnelle à l'ampleur du problème et ne s'appliquer plus longtemps que nécessaire.

⁵⁵ Avis public de télécom CRTC 2005-2, *Abstention de la réglementation des services locaux*, 28 avril 2005.

⁵⁶ Directive 2002/21/CE, JO L 108/33.

105. Pour sa part, le Conseil n'a pas redéfini le service universel en fonction de l'accès à la large

bande. Puisqu'il s'est employé pendant la dernière décennie à réduire à des niveaux

économiquement viables le montant du financement du service téléphonique local, il n'a pas

jugé bon de réintroduire un programme de financement de plusieurs milliards de dollars pour

fournir l'accès à large bande sur une base universelle au Canada. Le Conseil s'est plutôt efforcé

de créer un environnement qui soit propice à la fourniture de services à large bande sur une

base concurrentielle et il a laissé les gouvernements fédéral et provinciaux assumer un rôle de

chef quant au financement direct de la construction de réseaux à large bande dans les régions

où les coûts élevés rendent l'idée de concurrence peu probable.⁵³

106. Le taux de pénétration de notre service à large bande est supérieur à celui de nos principaux

partenaires commerciaux,⁵⁴ ce qui place le Canada dans une excellente position pour tirer profit

des avantages sociaux et économiques de la nouvelle économie.

L'avenir de la réglementation économique

107. Avec le temps, la réglementation économique perd de son ampleur, mais elle continue de jouer

un rôle important dans certains secteurs de l'industrie des télécommunications. Dans l'ensemble,

le Conseil a suivi un continuum, passant de la réglementation du taux de rendement à une

réglementation incitative pour finir par s'abstenir de réglementer certains segments du marché

ou certaines catégories de services là où les critères d'abstention, tels qu'ils sont prescrits à

l'article 34 de la *Loi*, étaient satisfaits. Ces dernières années, c'est essentiellement le marché local

qui a fait l'objet d'une réglementation, secteur où les ESLT sont demeurées dominantes. Il a fallu

réglementer les prix et imposer aux ESLT des restrictions à la commercialisation pour empêcher

les abus de pouvoir et la discrimination dans les prix à l'endroit des consommateurs ainsi que des

entreprises concurrentes et des fournisseurs de services qui dépendent de l'accès local pour

fournir leurs services au public.

⁵³ Pour ce qui est de l'accès communuté à Internet, le Conseil a exigé des compagnies de téléphone qu'elles incluent l'accès sans frais à Internet dans leurs plans d'amélioration du service local.

⁵⁴ Les statistiques de l'OCDE en matière de large bande, décembre 2004.

Le prix du service téléphonique dans ces régions serait plus du double si les subventions étaient abolies. En Ontario et au Québec, l'impact pour les abonnés de certaines compagnies de téléphone indépendantes plus petites serait également considérable.

101. L'impact serait particulièrement fort dans le Grand Nord, où la fourniture du service téléphonique pose des défis uniques en raison de la géographie, du climat et de la démographie. Prenons Northwestel, par exemple, qui dessert le Yukon, le Nunavut, les Territoires du Nord-Ouest et une partie du nord de la Colombie-Britannique. Il s'agit du plus vaste territoire de desserte au pays, mais pourtant, il ne compte que la moitié d'un pour cent de toute la population canadienne et la vaste majorité des collectivités qui y sont établies comptent moins de 500 lignes téléphoniques, dont bon nombre ne peuvent être desservies que par voie aérienne. La plupart des 80 000 lignes dans ce territoire sont subventionnées.

102. Dans l'ensemble, le régime de contribution sert encore à subventionner le service téléphonique dans le cas de 2,5 millions de lignes, soit 19,4 p. 100 de toutes les lignes de résidence. Voilà autant de faits à prendre en considération lorsque viendra le moment de tenir compte de l'opinion de ceux qui se demandent si l'objectif du service universel demeure valable pour les dix prochaines années.

103. Le concept du service universel n'a jamais eu d'objectif clairement défini et il a évolué au fil des ans au rythme des avancées technologiques et en fonction des attentes accrues des clients.

104. Au XXI^e siècle, le gouvernement a décidé de mettre davantage l'accent sur Internet, sur l'accès à large bande et sur sa promesse de développement économique et social au Canada. Tel qu'énoncé dans le document de consultation du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications, de nombreux programmes financés par les gouvernements fédéral et provinciaux ont encouragé le développement à grande échelle de l'accès aux réseaux à large bande et ils ont fourni des investissements directs destinés à étendre l'accès à la large bande aux régions où le coût du service n'aurait pas autrement justifié l'extension du service. Ces efforts, qui se poursuivent encore aujourd'hui, ont réussi dans une grande mesure à offrir l'accès à la large bande à des écoles, des hôpitaux, des bibliothèques et des communautés qui, autrement, seraient restés en marge de la société de l'information.

97. Pendant les 20 dernières années, autant le gouvernement que les organismes de réglementation ont déployé des efforts considérables pour resserrer l'écart restant en matière d'accès et pour améliorer la qualité du service offert aux régions rurales et éloignées. Certains gouvernements ont fait des investissements directs et des programmes réglementaires spéciaux ont permis l'élaboration de plans d'amélioration du service (PAS) approuvés par le Conseil et financés autant par les compagnies de téléphone que les abonnés.

98. En 1999, le Conseil a effectué un examen du *Service téléphonique dans les zones de desserte à coûts élevés*.⁵¹ Cet examen lui a permis de conclure qu'en 1999, au Canada, plus de 99 p. 100 des lignes d'accès étaient des lignes individuelles de base et que 97 p. 100 d'entre elles étaient raccordées à un commutateur numérique qui donnait accès au service de dispositif à clavier et permettait la connexion à Internet par voie de transmission de données à basse vitesse, sans frais d'interurbain. Dans sa décision, le Conseil a ordonné aux compagnies de téléphone d'élaborer de nouveaux plans d'amélioration du service à l'intention des collectivités qui n'étaient pas encore desservies ou qui étaient mal desservies. Déjà en 2004, 1 703 collectivités avaient pu bénéficier de tels plans et 12 877 clients qui, auparavant, n'avaient pas le service, disposaient désormais du service de ligne individuelle de base et 34 200 clients qui, auparavant, étaient mal desservis, disposaient eux aussi du service de ligne individuelle de base. Les plans d'amélioration du service ont réellement bien réussi à élargir l'accès au service téléphonique dans les régions rurales et éloignées de desserte à coût élevé et à améliorer la qualité du service.

99. Il convient de mentionner que dans les régions urbaines, le Conseil a réussi à éliminer le financement par subvention pour la plupart du service local, mais que dans de nombreuses zones rurales et éloignées, l'accès au service local demeure fortement subventionné.

100. Par exemple, dans la tranche G du territoire d'exploitation de Bell Canada, les lignes d'accès local font toujours l'objet d'un financement de 23,79 \$ par mois. La même tranche G pour le territoire de TBLUS (C.-B.) reçoit un financement de 22,86 \$ par mois tandis qu'au Manitoba et en Saskatchewan, le financement est respectivement de 67,31 \$ et de 33,65 \$ par mois.⁵²

Se préparer pour l'avenir

94. Aucune loi n'est parfaite, mais la *Loi sur les télécommunications* contient quand même de nombreuses dispositions qui ont permis de passer d'un monopole tous azimuts à un marché plus concurrentiel. De plus, elle comporte une série de dispositions réglementaires souples qui permettent de gérer cette difficile transition. Dans le cadre de notre réflexion prospective, il convient maintenant de se demander si la *Loi* fournit un modèle approprié pour la prochaine décennie.
95. Tel qu'il est mentionné précédemment, le Conseil, dans le présent document, a dirigé son attention vers la *Loi* et les grandes questions stratégiques que le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications a soulevées dans son document de consultation. Plutôt que d'essayer de répondre aux questions qui y sont soulevées, le Conseil a tenté de placer certaines de ces questions dans le contexte du cadre réglementaire afin d'examiner l'incidence que des modifications à la *Loi* auraient sur les résultats stratégiques et d'évaluer quelle serait cette incidence. Le Conseil a pour objectif d'alimenter le débat en explorant les résultats des modifications potentielles.

L'avenir du service universel

96. Tel que mentionné plus haut, depuis bien des années, le service universel a été un élément important de la politique canadienne de télécommunication, conformément à la *Loi sur les chemins de fer* et à la *Loi sur les télécommunications*. Cette politique a généralement porté sur trois aspects du service de télécommunication : la disponibilité, le prix et la qualité. L'objectif est que tous les Canadiens, partout au pays, aient accès à des services téléphoniques de qualité à des prix abordables. La qualité du service s'est généralement améliorée plus rapidement dans les régions urbaines que dans les régions rurales et éloignées, en raison de ce qu'il en coûte d'offrir le service dans les régions rurales et éloignées, mais malgré tout, de grands progrès ont été réalisés au fil des ans. Les lignes collectives ont cédé la place aux lignes directes et une série de programmes de modernisation de commutateurs a fait avancer la technologie jusque dans les réseaux de compagnies de téléphone, si bien que la grande majorité de la population canadienne a maintenant accès à un service téléphonique local de qualité et à un prix abordable.

93. Même si le gouvernement du Canada avait pour objectif en 1993 de faire acheminer au moyen des installations canadiennes les services de télécommunication à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger, et même si cet objectif transparaissait dans les politiques du Conseil, il ne s'applique plus à la scène internationale. Depuis la signature de l'accord de l'OMC sur les services de télécommunication de base et la modification subséquente de la *Loi sur les télécommunications*, de manière à permettre la concurrence dans les services de communication avec l'étranger, toutes les restrictions relatives à l'acheminement ont été éliminées.⁵⁰ Maintenant, même les appels Canada-Canada peuvent être acheminés à travers d'autres pays à l'aide d'installations étrangères situées dans ces pays.
92. L'alinéa 7e) se lit comme suit :
- e) promouvoir l'utilisation d'installations de transmissions canadiennes pour les télécommunications à l'intérieur du Canada et à destination ou en provenance de l'étranger;
91. Cela étant dit, il s'est écoulé une douzaine d'années depuis l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*, et il est peut-être possible que certains des objectifs de la politique ne soient pas aussi pertinents en 2005 qu'en 1993. Pensons par exemple, à la promotion de l'utilisation d'installations de transmissions canadiennes, que prévoit l'alinéa 7e).
- En abaissant les subventions à un niveau qui permet de maintenir des prix abordables tout en s'assurant que les subventions revêtent un caractère de neutralité sur le plan de la concurrence et qu'elles peuvent être transférées à l'entreprise qui réussira à conquérir le client, quelle que soit cette entreprise. Voilà le genre d'exercice nécessitant souvent la conciliation d'objectifs sociaux et économiques que le Conseil est appelé à faire en application de la *Loi sur les télécommunications*.
- En abaissant les subventions à un niveau qui permet de maintenir des prix abordables tout en s'assurant que les subventions revêtent un caractère de neutralité sur le plan de la concurrence et qu'elles peuvent être transférées à l'entreprise qui réussira à conquérir le client, quelle que soit cette entreprise. Voilà le genre d'exercice nécessitant souvent la conciliation d'objectifs sociaux et économiques que le Conseil est appelé à faire en application de la *Loi sur les télécommunications*.
- téléphonique dans les zones de desserte à coût élevé et chercher à promouvoir le libre jeu du marché (ce qui entraînerait une hausse des prix dans les zones où les coûts sont déjà élevés) sont deux objectifs contradictoires. Néanmoins, il est possible de les concilier. Comment?

- mettre en œuvre les objectifs et les orientations politiques exprimés par le gouvernement en conseil en vertu de l'article 8 de la *Loi*, la législation était clairement conçue pour orienter le Conseil en ce qui concerne les grands dossiers politiques.
86. Il est plutôt rare que les lois canadiennes énoncent expressément une politique, mais c'est ce qui caractérise la *Loi sur la radiodiffusion* depuis 1968. La *Directive « cadre »* de la Communauté européenne (la CE), dont nous parlerons plus loin, énonce elle aussi des objectifs stratégiques destinés à guider les autorités réglementaires nationales au sein de la CE.
87. Certains commentateurs ont critiqué les objectifs de la politique énoncée à l'article 7, soutenant qu'ils sont trop nombreux pour guider clairement le Conseil et qu'ils confèrent trop de latitude au Conseil du fait qu'ils ne sont pas assortis d'un ordre de priorité. Nous ne sommes pas d'accord.
88. À l'article 7, le Parlement a voulu formuler une série d'objectifs stratégiques généraux que le secteur des télécommunications canadiennes devrait, selon lui, chercher à atteindre. Dans la *Loi*, il est explicite que le Conseil doit tenir compte de ces objectifs lorsqu'il se prononce sur les questions dont il est saisi. En revanche, il est implicite que le Conseil, en tant qu'organisme de réglementation indépendant, s'en remettra à son jugement pour soupeser et concilier ces objectifs puisque qu'ils risquent d'entrer en conflit l'un avec l'autre dans des cas particuliers. En fait, c'est l'essence même de son rôle dans le processus de réglementation.
89. Lorsque le gouvernement en conseil désapprouve le jugement du Conseil, il peut réviser la décision concernée et la modifier. À en juger par le très petit nombre de décrets qui ont servi à modifier des décisions du Conseil au fil des ans, le processus semble bien fonctionner en général.
90. Dans le cadre de ses travaux, le Conseil s'emploie toujours à concilier les objectifs de la politique, mais tout particulièrement ceux énoncés aux alinéas 7b) et 7f). L'alinéa 7b), qui énonce le principe du service universel, vise à permettre l'accès aux Canadiens dans toutes les régions, rurales ou urbaines, du Canada à des services de télécommunication sûrs, abordables et de qualité. Quant à l'alinéa 7f), il vise à favoriser le libre jeu du marché en ce qui concerne la fourniture de services de télécommunication. Théoriquement, subventionner le service

plutôt le contraire qui s'est produit. Ce qui a nécessité autant de temps et d'efforts et entraîné le processus réglementaire à un point tel au cours des années écoulées, c'est la transition laborieuse entre un régime de réglementation omniprésente à un régime comportant moins d'intervention directe, moins de mécanismes d'approbation et des procédures de règlement de différends rationalisées.

84. En plus de l'élimination de la réglementation des tarifs dans près de 70 p. 100 du marché des télécommunications et l'assouplissement de celle-ci dans les 30 p. 100 restants grâce à l'introduction du plafonnement des prix, le Conseil a récemment pris des mesures pour rationaliser encore davantage le processus d'approbation des tarifs afin de permettre aux ESLT de mieux répondre aux conditions liées au marché concurrentiel.⁴⁷ En effet, il est désormais possible d'effectuer les changements de prix respectant les critères relatifs au plafonnement des prix au moyen d'un processus d'approbation provisoire *ex parte*, ce qui permet aux ESLT de procéder aux changements de prix sans prévenir d'abord leurs concurrents d'éventuels changements. Il y a 17 mois, le Conseil a également lancé un processus accéléré de règlement des différends en matière de concurrence qui permet de régler de manière expéditive des différends bipartites au moyen d'un processus de médiation mené par les employés et de mini-audiences tenues par une équipe spéciale composée d'employés et de conseillers qui sont chargés de régler les différends rapidement.⁴⁸ Depuis la mise en œuvre de cette nouvelle procédure, on a constaté que le taux de règlement des différends en matière de concurrence a largement dépassé le nombre d'audiences concrètes qu'il a fallu tenir. Ce mécanisme s'ajoute à d'autres formes de règlement de différends que le Conseil a rendues disponibles depuis 1994.⁴⁹

Examen des objectifs de la politique de télécommunication

85. Comme on l'a vu ci-haut, l'une des innovations de la *Loi sur les télécommunications* était l'inclusion, à l'article 7 d'une série d'objectifs. Conjointement avec l'alinéa 47a) de la *Loi*, qui exige du Conseil qu'il exerce les pouvoirs et exécute les fonctions que lui confie la *Loi* pour

⁴⁷ Circulaire de télécom CRTC 2005-6, *Lancement d'un processus simplifié pour le traitement des dépôts tarifaires concernant les services de détail*, 25 avril 2005.
⁴⁸ Circulaire de télécom CRTC 2004-2, *Procédure accélérée de règlement des questions de concurrence*, 10 février 2004.
⁴⁹ Voir à titre d'exemple : Avis public Télécom CRTC 95-51, *Nouvelles procédures concernant les questions de concurrence*, 8 décembre 1995; Avis public CRTC 2000-65, *Pratiques et procédures de règlement des différends en matière de concurrence et d'accès*, 12 mai 2000.

81. En 1999, le Conseil a également décidé qu'il s'abstiendrait de réglementer le contenu d'Internet en vertu de la *Loi sur la radiodiffusion*,⁴³ et il a approuvé les demandes qu'ont présentées les ESLT en vue d'obtenir la permission de modifier le contenu de l'information diffusée sur leurs réseaux en vertu de l'article 36 de la *Loi*.⁴⁴ Cela a ouvert la porte à la pleine participation des ESLT à l'industrie des services Internet.

82. À ce jour, environ 70 p. 100 du marché canadien des télécommunications (exprimé en revenus) a fait l'objet d'une abstention de la réglementation des tarifs, les tarifs des services téléphoniques locaux des ESLT et les tarifs des services d'accès concurrentiels restant essentiellement réglementés.⁴⁵ Même sur le marché des services locaux, le Conseil examine actuellement une demande d'abstention présentée par Aliant Telecom et a convoqué une instance publique afin d'établir les critères permettant de déterminer quand les marchés des services locaux peuvent faire l'objet d'une abstention de la réglementation des tarifs en vertu de l'article 34 de la *Loi sur les télécommunications*.⁴⁶

Efficacité de la réglementation

83. Comme cela a été dit plus haut, la majorité du programme de réglementation des 12 dernières années, depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur les télécommunications*, a été axée sur le démantèlement du système de monopole, sur la réglementation du taux de rendement, qui s'était développée au cours des 85 années précédentes, sur l'ouverture des marchés à la concurrence, sur l'élimination des obstacles à l'entrée sur le marché, sur l'arbitrage de différends en matière de concurrence et sur la gestion d'une transition ordonnée entre une structure d'industrie de monopole à une structure concurrentielle qui tient toujours compte des objectifs de la politique canadienne en matière de télécommunications énoncée à l'article 7 de la *Loi*. Il se peut que le caractère ambivalent du processus entamé en 1994 et les nombreuses étapes pour le mener à terme aient créé l'impression que la réglementation a augmenté, alors que c'est

43. *Nouveaux médias*, Avis public radiodiffusion CRTC 1999-84, 17 mai 1999, Avis public Télécom CRTC 99-14, 17 mai 1999. 44. *Décision Télécom CRTC 99-4*, *Stentor - Demande d'approbation en vertu de l'article 36 de la Loi sur les télécommunications*, 31 mars 1999. 45. Il est impossible de calculer ce pourcentage avec précision parce que le Conseil recueille les données sur les revenus en fonction de grandes catégories de services et non en fonction des services qui font l'objet d'une abstention ou non. Étant donné que certaines catégories de services ne font que partiellement l'objet d'une abstention, le Conseil a effectué une estimation. 46. Avis public Télécom 2005-2, *Abstention de la réglementation des services locaux*, 28 avril 2005.

78. Tel qu'il a été précisé plus haut, le Conseil a essayé de s'abstenir de réglementer les prix facturés par CNCP Telecommunications et diverses entreprises de télécommunication sans fil au milieu des années 1980,³⁷ mais ses tentatives en ce sens ont été rejetées par la Cour d'appel fédérale, qui jugeait que le Conseil outrepassait sa compétence en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*.³⁸ Le Conseil n'a donc été habilité à s'abstenir de réglementer les tarifs qu'après l'adoption de la *Loi sur les télécommunications* en 1993.

79. Après l'entrée en vigueur de cette nouvelle législation, le Conseil a pris des mesures immédiates pour s'abstenir de réglementer les prix de l'équipement sans fil³⁹ et de l'équipement terminal, ainsi que de la plupart des services qu'offraient les concurrents non dominants des ESLT.⁴⁰ L'abstention de la réglementation des services interurbains à communications tarifées est venue en 1997, lorsque les forces concurrentielles étaient devenues suffisamment fortes pour protéger les consommateurs contre la position dominante des ESLT sur le marché.⁴¹ L'abstention de la réglementation s'est également étendue aux services téléphoniques et aux services de données sur lignes directes qui étaient fournis sur les routes desservies de manière concurrentielle.⁴²

80. Lorsque la concurrence est arrivée sur le marché des services téléphoniques locaux en 1997, les ESLC ont fait l'objet d'une abstention de la réglementation des prix de détail, alors que les ESLT sont restées soumises à la réglementation des prix en raison de leur domination sur ce marché. Dans l'ensemble des autres segments du marché, les entreprises non dominantes ont fait l'objet d'une abstention de la réglementation des tarifs, bien que le Conseil ait conservé le pouvoir, en vertu du paragraphe 27(2) de la *Loi*, de régler les questions d'interconnexion et d'accès entre les entreprises ou entre les fournisseurs de services et les entreprises.

37 Voir, à titre d'exemple, l'avis public Télécom CRTC 1984-55, *Service radio cellulaire*, 25 octobre 1984.
 38 La Cour a jugé que le Conseil n'avait pas le pouvoir discrétionnaire de dispenser CNCP Telecommunications de son obligation législative de lui soumettre ses tarifs interurbains aux fins d'approbation.
 39 Décision Télécom CRTC 94-15, *Réglementation des services sans fil*, 12 août 1994.
 40 Décision Télécom CRTC 95-19, *Abstention - services fournis par des entreprises canadiennes non dominantes*, 8 septembre 1995.
 41 Décision Télécom CRTC 97-19, *Abstention - Réglementation des services interurbains fournis par les compagnies de téléphone titulaires*, 18 décembre 1997.
 42 Décision Télécom CRTC 97-20, *Centre de ressources Stentor Inc. - Abstention de la réglementation des services de liaison spécialisée interconscritptions*, 18 décembre 1997.

Réglementation des services locaux fondée sur des incitatifs

76. En 1998, après le processus de rééquilibrage des tarifs explicites amorcé dans l'*Examen du cadre de réglementation* tel qu'il a été précisé plus haut, le Conseil a remplacé la réglementation du taux de rendement des services téléphoniques locaux des ESLT par une réglementation par plafonnement des prix fondée sur des incitatifs. En vertu de ce nouveau régime, le Conseil s'est soustrait au processus d'examen du caractère raisonnable des dépenses et des revenus prévus des ESLT ainsi qu'au processus d'établissement d'un rendement approprié du capital investi. Il a plutôt mis en place un système fondé sur les incitatifs qui a plafonné l'ensemble des niveaux de tarification à l'inflation moins un facteur de productivité et a incité les ESLT à accroître la productivité au-delà du facteur de productivité approuvé et à garder les bénéfices supplémentaires réalisés grâce à leurs efforts. Ce mécanisme, qui est entré en vigueur le 1^{er} mai 1998 pour une période initiale de quatre ans,³⁵ a été ensuite examiné et révisé en date du 31 mai 2002 pour une autre période de quatre ans.³⁶ Le régime de plafonnement des prix a entraîné une approbation rationalisée des changements de tarifs qui respectent le plafond prescrit et d'autres restrictions en matière de tarification imposées sur certains ensembles de services prescrits, comme le service local de résidence. Ces restrictions ont été conçues pour permettre le partage des bénéfices liés aux réductions de tarifs parmi les groupes d'abonnés, plutôt que de donner carte blanche aux ESLT pour les cibler en tant que clients spécifiques.
77. Le passage vers la réglementation par plafonnement des prix pour ce qui a trait aux services locaux du segment des services publics a permis d'éliminer une grande partie du fardeau réglementaire qui avait été associé aux tarifs généraux, aux programmes d'examen des constructions et à l'étude approfondie des changements de tarifs dans le cadre d'un régime basé sur le taux de rendement. Les plans de plafonnement des prix du Conseil ont carrément mis les décisions relatives à la technologie et à l'investissement dans les mains des ESLT, le Conseil n'effectuant aucun examen, et ont axé la réglementation sur les prix de détail à l'aide de l'index de plafonnement des prix.

³⁵ Décision Télécom CRTC 97-9, *Réglementation par plafonnement des prix et questions connexes*, 1^{er} mai 1997.
³⁶ Décision de télécom CRTC 2002-34, *Cadre de réglementation applicable à la deuxième période de plafonnement des prix*, 30 mai 2002.

interurbains, et ce, en grande partie à cause de la nature capitalistique du marché local et d'autres obstacles importants à l'entrée sur le marché. Toutefois, il est juste de dire que la concurrence sur le marché local s'est développée plus lentement que prévu. Cela est en partie attribuable au fait qu'il a fallu beaucoup de temps pour mettre en œuvre les différents éléments de la décision de 1997 et qu'il a fallu prendre plusieurs années pour rapprocher des coûts les tarifs applicables aux lignes locales dégroupées et aux autres composantes réseau dégroupées que réclamaient les ESLC. Par ailleurs, l'éclatement de la « bulle » technologique a clairement nui à la capacité de l'industrie naissante des ESLC d'obtenir des fonds supplémentaires pour la mise en place de leur réseau, ce qui a fait que bon nombre de ces entreprises ont échoué financièrement.

75. Pour finir, la concurrence provenant de certaines sources prévues ne s'est pas concrétisée. Pensons, par exemple, aux grands cablodistributeurs canadiens qui ont commencé à faire leur entrée dans le marché local seulement cette année. Comme il fallait s'y attendre, les ESLT ont tout fait pour ne pas céder une miette du marché, usant de tous les outils à leur disposition, notamment des campagnes de « reconquête » destinées aux clients qui avaient décidé de changer d'entreprise ainsi que diverses promotions et réductions de prix ciblées conçues pour récupérer des clients perdus. Tandis que les nouveaux venus devaient pénétrer un marché déjà desservi à cent pour cent par les ESLT, celles-ci pouvaient axer leurs stratégies de marketing sur les clients particuliers qui décidaient de les quitter, de telles stratégies amenant souvent le client à revenir sur sa décision si l'entreprise qu'il s'apprête à quitter lui propose une nouvelle offre. De telles pratiques, qui gênaient l'avènement d'un marché concurrentiel, a amené le Conseil à mettre en œuvre un certain nombre de mesures de protection réglementaires conçues pour limiter les stratégies de marketing déployées à titre de riposte par les ESLT jusqu'à ce que les concurrents réussissent à s'implanter sur le marché. Le Conseil a également fixé des prix planchers afin d'empêcher les ESLT de baisser les tarifs en dessous des coûts pour nuire aux nouveaux concurrents.

au lieu de les traiter comme des clients d'entreprises de services locaux titulaires (ESLT), ainsi que l'introduction d'un accès accru à certains éléments réseau essentiels ou quasi essentiels qui étaient demandés par les nouveaux concurrents afin de faciliter la pénétration dans ce qui était toujours un monopole *de facto* présentant de grands obstacles à l'entrée.

72. Bien que le Conseil ait approuvé ce cadre dans sa décision de 1997 sur la *Concurrence locale*, tout comme certains autres aspects de l'*Examen du cadre de réglementation* de 1994, on a mis beaucoup plus de temps à mener à bien certains aspects de cette décision. Cela comprenait notamment ce qui suit : trouver une solution technique aux problèmes posés par la transférabilité des numéros locaux; établir des tarifs basés sur les coûts pour les composantes réseau regroupées mis à la disposition des ESLC; établir des ententes opérationnelles relatives à l'interconnexion entre les ESLC, les ESLT, les entreprises de services interurbains, les entreprises de services sans fil et les revendeurs; mettre en œuvre des mécanismes permettant le transfert en douceur des clients qui décident de changer de fournisseur de service local. Afin de faciliter le processus de mise en œuvre de toutes ces dispositions et de résolution des problèmes techniques, le Conseil a énormément eu recours aux services du Comité directeur du CRTC sur l'interconnexion (CDCI), qui fait appel à l'industrie pour mettre en œuvre, sous la supervision du Conseil, des dispositions consensuelles en matière d'interconnexion.

73. S'il est vrai que tous ces mécanismes sont maintenant mis en œuvre et complètement opérationnels, il est juste de dire rétrospectivement qu'on a mis beaucoup plus de temps à finaliser certains aspects du plan de mise en œuvre qu'on ne l'avait prévu au départ. Cela a été particulièrement vrai pour le processus de regroupement du réseau, qui comprenait l'établissement de tarifs basés sur les coûts pour certains éléments du réseau demandés par les ESLC. Les tarifs étaient très controversés compte tenu de leur incidence potentielle à la fois sur les ESLT et les ESLC, et les ESLT étaient contre le concept de l'accès à des installations essentielles ou quasi essentielles. L'établissement des tarifs finals a nécessité un certain nombre de débats qui ont eu lieu pendant plusieurs années.

74. Malgré les prévisions faites par les ESLT concernant la perte d'importantes parts de marché lors des audiences publiques ayant précédé la décision de 1997, le Conseil avait conclu que la concurrence se développerait plus lentement sur le marché local que sur le marché des services

fondé sur les minutes d'interurbain a été converti en un régime fondé sur les revenus de télécommunication, la contribution en tant que pourcentage de revenus provenant des services de télécommunication admissibles à une contribution a constamment baissé chaque année, passant de 4,5 p. 100 en 2001 à 1,1 p. 100 en 2004.³⁰ Il est important de souligner que ce processus plurianuel qui comporte plusieurs volets a été mené à bien sans baisse significative de l'accessibilité aux services de télécommunication au Canada.

Ouverture à la concurrence des marchés restants

70. Depuis 1993, tous les autres segments du marché des télécommunications ont été ouverts à la concurrence. Cela comprend le plus grand segment de l'industrie, à savoir le marché des services locaux en 1997,³¹ le marché des services interurbains outre-mer en 1998,³² le marché des services de téléphonie en 1995³³ et le marché des téléphones payants en 1998.³⁴ Dans la plupart des cas, il a fallu mettre en œuvre de nouvelles dispositions en matière d'accès et de nouvelles mesures de protection des consommateurs de manière à favoriser des communications harmonieuses entre les réseaux et les fournisseurs de services et de manière à protéger les consommateurs contre le « maraudage » et d'autres abus découlant de ces nouvelles dispositions.

71. Parmi ces nouvelles initiatives, la plus complexe était de loin celle concernant le marché des services locaux, où de nouvelles mesures novatrices ont été nécessaires pour permettre l'interopérabilité harmonieuse et le transfert en douceur des clients entre les réseaux concurrents. Ces mesures comprenaient l'introduction de la transférabilité des numéros locaux (en plus de la contribution transférable mentionnée plus haut) pour faire en sorte que les clients puissent changer d'entreprises sans changer leur numéro de téléphone, l'introduction de nouveaux arrangements relatifs à l'interconnexion des réseaux et à la compensation dans le but de reconnaître le statut de coentreprise des entreprises de services locaux concurrentes (ESLC),

10 Décision de télécom CRTC 2004-81, *Frais en pourcentage des revenus définitifs pour 2004 et questions connexes*, 9 décembre 2004.

31 Décision Télécom CRTC 97-8, *Concurrence locale*, 1^{er} mai 1997.

32 Décision Télécom CRTC 98-17, *Régime réglementaire pour la fourniture de services de télécommunication internationale*, 1^{er} octobre 1998.

33 Ordonnance Télécom CRTC 95-316, *Garanties pour les consommateurs - Services de téléphonie*, 15 mars 1995.

34 Décision Télécom CRTC 98-8, *Concurrence des services téléphoniques payants locaux*, 30 juin 1998.

coût élevé.²⁷ La subvention par voie de contribution est liée aux lignes d'accès dans les régions de desserte à coût élevé et est versée à l'entreprise choisie par le client. Lorsqu'un client décide de changer d'entreprise, la contribution est alors versée à la nouvelle entreprise.

67. L'étendue des services devant payer une contribution a également été élargie en 1997 de manière à inclure, dans la liste de ces services, un large éventail de services interurbains, dont l'interurbain sans fil.²⁸ Cet élargissement de la base a permis d'alléger le fardeau de la contribution qui pesait sur les services filaires interurbains et a entraîné d'autres réductions de prix des appels interurbains.

68. Finalement, en 2000, on a complètement supprimé le lien existant entre les services locaux et interurbains en remplaçant le régime de contribution fondé sur les minutes d'interurbain par un régime de contribution fondé sur les revenus de télécommunication générés par l'ensemble des fournisseurs de services de télécommunication (ce régime exclut les revenus attribuables à l'équipement, aux services Internet et aux services de radiomessagerie).²⁹ Cet important élargissement de la base des services devant payer une contribution a permis d'abaisser les taux de contribution à un niveau où ils n'ont plus une incidence significative sur le prix des services interurbains ou de tout autre service de télécommunication.

69. Les résultats de ce processus plutôt ardu ont été impressionnants. Les services téléphoniques locaux sont maintenant offerts à la plupart des Canadiens à des tarifs basés sur les coûts, qui n'exigent aucune contribution. Dans les régions du Canada qui sont encore considérées comme des zones de desserte à coût élevé, les subventions ont été calculées et on les a rendues transférables. Toutefois, même dans ces régions, les tarifs ont été ramenés presque au niveau des coûts dans toutes les tranches sauf dans celles à coût très élevé. En gros, le montant des contributions nécessaire à l'échelle du Canada est passé d'environ 3,5 milliards de dollars en 1993 à environ 240 millions de dollars en 2004, ce qui représente une baisse de plus de 93 p. 100. La plus grande compagnie de téléphone du Canada, Bell Canada, a vu sa contribution passer de plus de 2 milliards de dollars en 1993 à 46 millions de dollars en 2004, ce qui représente une chute de plus de 97 p. 100. Depuis que le régime de contribution

²⁷ S.C. 1998, c. 8, art. 6.

²⁸ Ordonnance Télécom CRTC 97-590, 1^{er} mai 1997.

²⁹ Décision Télécom CRTC 2000-745, *Modifications au régime de contribution*, 30 novembre 2000.

les compagnies de téléphonie pour un large éventail de services (Enquête sur le prix de revient - phase III), et le « partage » ultérieur de la base tarifaire des compagnies de téléphonie entre les services publics, qui comprenaient les services monopolistiques encore assujettis à la réglementation tarifaire, et les services concurrentiels, qui comprenaient les services interurbains de transmission de la voix et de données et d'autres services de télécommunication fournis sur une base concurrentielle. Les subventions implicites entre les services locaux et interurbains ont été ensuite calculées par minute et explicitées dans un tarif d'accès des entreprises aux services publics, qui s'appliquait à la fois aux services interurbains des compagnies de téléphonie et à ceux de leurs concurrents. Même si les compagnies de téléphonie n'avaient pas à séparer leurs services concurrentiels du segment des services publics d'un point de vue structurel, elles devaient néanmoins imputer les coûts d'accès des entreprises, notamment le paiement des contributions, à leurs tarifs interurbains et comptabiliser ces recettes dans le segment des services publics.

66. Avec l'arrivée potentielle de la concurrence locale en 1997, ce régime a été affiné pour permettre aux entreprises concurrentes d'avoir accès aux fonds de contribution lorsqu'elles fournissaient des services dans des zones de desserte à coût élevé. Le CRTC a agi de la sorte pour tenir compte du fait que la concurrence ne se développerait pas dans ces régions si seuls les services offerts par les compagnies de téléphonie étaient subventionnés. Cette réforme a nécessité un calcul approfondi des coûts afin qu'il soit possible de déterminer à combien revenait aux compagnies de téléphonie la fourniture du service téléphonique local dans différentes régions de leurs territoires d'exploitation où les structures de coûts étaient similaires. On a ensuite établi les prix de revient associés à la fourniture des services dans ces « tranches de tarification » et on les a comparés au tarif facturé afin d'obtenir le montant de contribution reçu par les compagnies de téléphonie, montant qui devrait donc être accordé aux concurrents. La Loi sur les télécommunications a été modifiée en 1998 de manière à permettre la nomination d'un administrateur indépendant des fonds de contribution chargé d'administrer la collecte de ces fonds auprès des entreprises concurrentes et d'effectuer les paiements adéquats aux bénéficiaires admissibles qui fournissent des services locaux dans des zones de desserte à

65. Pendant ce temps, le Conseil a poursuivi plusieurs autres initiatives conçues pour supprimer le lien de longue date entre les tarifs locaux et interurbains des compagnies de téléphone et pour déterminer plus précisément le prix de revient de la fourniture du service téléphonique local dans les régions urbaines et rurales du pays. Parmi ces initiatives, il y a eu un examen approfondi de la répartition des coûts et des méthodes d'établissement des coûts qu'utilisent
64. Dans sa décision, le Conseil a dû tenir compte du juste équilibre à atteindre entre les principes du service universel et la nécessité de promouvoir l'efficacité économique dans le marché des télécommunications. Il a établi que la subvention du service local par l'interurbain était beaucoup plus élevée que ne l'exigeait le maintien d'un accès abordable et qu'elle imposait un fardeau inéquitable et inutile à un grand nombre d'utilisateurs de l'interurbain. Le Conseil avait également relevé les répercussions négatives que cette situation pourrait avoir sur les « entreprises fortement tributaires des services d'information ». Le plan de rééquilibrage des tarifs adopté par le CRTC en 1994 prévoyait une hausse du tarif du service local de 2,00 \$ par mois en 1995, 1996 et 1997 pour les secteurs de résidence et d'affaires.²⁶
63. Afin de s'attaquer à ce problème très complexe, le Conseil a entamé un processus de réforme réglementaire en 1992, avant l'entrée en vigueur de la nouvelle *Loi*. Un peu plus tôt la même année, il avait ouvert le marché de l'interurbain à la concurrence et avait mis en place des mécanismes pour faire en sorte que les nouveaux venus contribuent également au coût des services téléphoniques locaux de niveau universel en acquittant des frais de « contribution ». À ce moment-là, le niveau total de contribution requis, exception faite des provinces des Prairies et des compagnies de téléphone indépendantes qui ne relevaient pas encore du CRTC, s'élevait à plus 2,8 milliards de dollars. Cela équivalait à une subvention ou une « contribution » combinée comprise entre 14 et 19 cents par minute pour deux parties d'un appel interurbain, selon la ou les provinces de départ et d'arrivée de l'appel.²⁵
- les tarifs interurbains intégraient ces subventions implicites aux services locaux.
- attirant pour les nouveaux venus, mais pas nécessairement de façon efficiente sur le plan économique ou à des conditions équitables pour les compagnies de téléphone titulaires, dont

mué par la technologie, les arrangements d'interconnexion ont aussi évolué au cours de cette période et les arrangements interentreprises ont dû être modifiés de temps en temps, pour suivre l'évolution technologique.

61. L'OCDE a commenté ce processus pluriannuel dans son rapport de 2002 sur la *Réforme de la réglementation dans l'industrie des télécommunications* au Canada :

À première vue, il apparaît que le cadre réglementaire a évolué plutôt lentement au Canada. À titre d'exemple, le cadre régissant la concurrence sur le marché des services locaux a été présenté quatre ans après la loi sur les télécommunications de 1993, mais il n'était lui-même que très général et ne donnait pas les détails nécessaires à la mise en œuvre d'une concurrence dans ce domaine. Chacune des questions clés a cependant été abordée de façon méthodique. Ainsi, on a supprimé dans une large mesure les subventions de la boucle locale avant d'ouvrir celle-ci à la concurrence. Par ailleurs, les aspects techniques et opérationnels ont été confiés au Comité directeur sur l'interconnexion du CRTC, qui est composé de représentants de l'industrie, de groupes de consommateurs, de groupes d'intérêts sociaux et du CRTC. Cette procédure, plus lente et consensuelle, s'est vraisemblablement avérée plus fructueuse que celle de nombreux pays où l'entrée en vigueur rapide des réglementations, alors que plusieurs mesures de sauvegarde réglementaires nécessaires n'étaient pas prêtes, a soulevé des difficultés considérables pour les nouveaux entrants. L'application de ces mesures dans le secteur des télécommunications a été beaucoup mieux organisée et moins problématique au Canada que dans plusieurs pays de l'OCDE. Cela dit, maintenant que les éléments fondamentaux sont en place, il doit être possible d'accélérer le changement dans les domaines où il est nécessaire.²⁴

Rapprochement des tarifs et des coûts et rationalisation des subventions

62. Un des plus gros obstacles à l'avènement de marchés concurrentiels au Canada a été le système complexe d'interfinancement interne qu'avaient constitué les structures tarifaires des compagnies de téléphonie pendant les quatre-vingt-cinq années de réglementation du taux de rendement et de tarification basée sur la valeur du service. Ce système avait engendré une tarification inférieure aux coûts dans de nombreux marchés de services locaux, ce qui rendait l'arrivée de nouveaux concurrents sur le marché improbable, ainsi qu'une tarification bien supérieure aux coûts sur le marché de l'interurbain, ce qui rendait le marché concurrentiel

- même si cette décision ne porte pas sur l'accès des compagnies de téléphone au marché des services de radiodiffusion autorisés, le Conseil a annoncé dans un avis public connexe que les compagnies de téléphone pouvaient maintenant entreprendre des essais technologiques de services de radiodiffusion de vidéo sur demande;
 - si un service est assimilé à de la radiodiffusion au sens de la *Loi sur la radiodiffusion*, les compagnies de téléphone ou leurs affiliées devront, à l'instar de tout autre fournisseur, demander une licence ou être admissibles à une exemption si elles désirent fournir ce service.²³
- 59. C'était un plan ambitieux. Comme on le verra ci-après, il n'était tout simplement pas possible de façonner un marché concurrentiel sans d'abord éliminer les effets qu'ont eu des décennies de structure monopolistique. Certains aspects du plan, comme la déréglementation de l'industrie des équipements terminaux pouvaient être mis en œuvre rapidement de manière isolée, alors que d'autres nécessitaient une série de réformes s'étalant sur plusieurs années.
- 60. C'est particulièrement le cas de l'introduction de la concurrence locale, qui exigeait un travail important afin d'isoler et de quantifier le prix de revient du service local pour les compagnies de téléphone, pour déterminer et réduire le niveau des subventions, pour rajuster les tarifs sans imposer soudainement aux consommateurs un choc économique et pour repérer et isoler le coût des composantes réseau qui doivent être dégroupées afin de faciliter l'interconnexion avec les nouveaux venus. Dans certains cas, comme pour le plan triennal de « rééquilibrage » des tarifs des services locaux et interurbains des compagnies de téléphone, le moment a été choisi par le Conseil, alors que dans d'autres cas, comme pour l'établissement des tarifs basés sur les coûts pour le dégroupement des réseaux et la co-implantation, la tâche s'est révélée considérablement plus difficile que prévue et il a fallu tenir de nombreuses instances pour réussir. La mise en œuvre d'une réglementation par plafonnement des prix basé sur des incitatifs a aussi dû attendre que le processus de rééquilibrage soit terminé afin que les tarifs initiaux puissent être harmonisés avec les coûts. D'autres aspects du plan, comme le régime de contribution, ont fait l'objet d'un certain nombre de réformes entre-temps, au fur et à mesure que d'autres réformes ont rapproché les tarifs locaux des coûts. En raison de la nature dynamique de cette industrie

57. Dans sa décision de 1994 sur l'*Examen du cadre de réglementation*,²¹ le Conseil a établi un plan pour résoudre la question de l'interfinancement, pour éliminer les obstacles à l'entrée sur le marché local, pour ouvrir à la concurrence tous les segments restants du marché des télécommunications, y compris le marché local, pour favoriser l'ouverture de l'accès et la réciprocité entre les fournisseurs de services de télécommunication, y compris l'obligation imposée aux entreprises téléphoniques de regrouper les tarifs pour faciliter l'interconnexion, pour diviser les bases tarifaires des compagnies de téléphone en deux segments -- « services publics » et « services concurrentiels » --, pour supprimer les services concurrentiels de la base tarifaire autorisée, et pour introduire la réglementation incitative des tarifs des services publics locaux en remplacement de la réglementation traditionnelle reposant sur les taux de rendement, pour établir les critères lui permettant de s'abstenir de réglementer des marchés suffisamment compétitifs et d'accroître les mesures de protection visant à prévenir les pratiques anticoncurrentielles des compagnies de téléphone.²²
58. Même si la décision relative au cadre de réglementation ne règle pas directement les questions de radiodiffusion, le Conseil a indiqué dans un communiqué apparemment que cette décision réglait des questions liées à la convergence :
- les entreprises de cablodistribution seront autorisées à livrer concurrence dans le marché des services téléphoniques locaux, et ce, aux mêmes conditions que les autres fournisseurs;
 - on s'attend à ce que les cablodistributeurs et les compagnies de téléphone rivalisent en vue d'offrir un vaste assortiment de services d'information, y compris dans les domaines de la conception et de la distribution de services interactifs ou axés sur le contenu;
 - les compagnies de téléphone peuvent acheminer des émissions radiodiffusées jusqu'au foyer à titre d'entreprises de télécommunication opérant pour le compte de radiodiffuseurs autorisés (accès vidéo);

devenues un outil de gestion de l'information ainsi qu'un outil d'amélioration de la productivité pour les entreprises. Ces changements ont permis aux compagnies de téléphone de développer une large gamme de nouveaux services audio, vidéo et de services de transmission de données haute vitesse pour satisfaire la demande des abonnés d'affaires et de résidence dans les marchés des services téléphoniques locaux et interurbains.

55. En réponse à l'évolution de l'environnement, le Conseil a rendu un certain nombre de décisions favorisant la concurrence dans un certain nombre de segments de marché. Même si par suite de la concurrence accrue les compagnies de téléphone faisaient l'objet d'une plus grande discipline sur le marché, en 1992, elles ont continué à détenir le contrôle effectif de la fourniture des services d'accès au réseau et les services locaux, ainsi qu'à dominer le marché des services interurbains publics.

56. Ce nouvel environnement des télécommunications a poussé le Conseil à sonder le public pour savoir si le cadre réglementaire de l'époque convenait le mieux pour servir l'intérêt public. Dans son avis public, le Conseil posait les questions ci-après, qui s'apparentent d'ailleurs à certaines des questions posées par le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications dans le contexte de l'examen qu'il effectue actuellement :

- (1) La forme de réglementation axée sur le monopole que le Conseil a adoptée depuis longtemps reste-t-elle la plus appropriée?
- (2) Existe-t-il des solutions de rechange à la réglementation base tarifaire/taux de rendement qui donneraient aux compagnies de téléphone plus de souplesse pour ce qui est d'innover et de livrer concurrence tout en maintenant un équilibre entre les intérêts des abonnés, des actionnaires et des concurrents?
- (3) Les compagnies de téléphone oeuvrant dans des marchés compétitifs devraient-elles jouer d'une plus grande souplesse du point de vue de la réglementation?²⁰

la *Loi* ne prévoyait pas la déréglementation générale de l'industrie des télécommunications. En effet, les pouvoirs d'abstention que lui confère l'article 34 ne s'appliquent qu'à cinq articles de la *Loi*. Aucun pouvoir discrétionnaire ne lui était imparti pour qu'il puisse s'abstenir de réglementer aux termes d'autres articles, comme l'article 40, qui porte sur l'interconnexion d'installations, et la *Loi* visait sans conteste le maintien d'un rôle de réglementation de l'industrie dans ce nouveau contexte hybride.

Gérer la transition vers des marchés concurrentiels aux termes de la *Loi sur les télécommunications*

52. La *Loi* de 1993 offrait un cadre réglementaire pour gérer la transition de l'industrie canadienne des télécommunications d'un monopole vers un nouveau marché concurrentiel hybride. Tel qu'il est précisé plus haut, la *Loi* poursuivait entre autres objectifs de favoriser le libre jeu du marché dans la prestation des services de télécommunication et offrait une série d'outils de réglementation destinés à alléger le fardeau réglementaire, voire à permettre l'abstention de la réglementation à l'égard de certains pouvoirs qu'exerce le Conseil lorsque le libre jeu du marché suffirait à protéger les intérêts des utilisateurs à la place de la réglementation.

53. Depuis douze ans, le cadre de réglementation a changé de façon substantielle. Certains des changements marquants sont abordés dans les paragraphes qui suivent.

Examen du cadre de réglementation

54. Le 16 décembre 1992, juste avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur les télécommunications*, le Conseil a amorcé une instance publique pour déterminer si le cadre réglementaire existant devrait être modifié à la lumière de l'évolution de l'industrie.¹⁹ Dans cette instance, le Conseil a noté que dans une économie axée sur l'information, une infrastructure moderne et efficiente de télécommunication constitue un élément et un véhicule fondamental pour ce qui est de la production et de la consommation de biens et services. Le Conseil a aussi noté que depuis quelques années, l'évolution de la technologie et la concurrence croissante avaient nettement modifié la nature de l'industrie des télécommunications, de sorte qu'en plus de répondre aux besoins fondamentaux de communication de tous les abonnés, les télécommunications sont

48. Un autre changement substantiel à la *Loi sur les télécommunications* consistait à imposer des restrictions à la propriété étrangère des entreprises canadiennes, qui étaient devenues partie intégrante de la politique de télécommunication du gouvernement en 1987.

49. Conformément à l'énoncé de politique de 1987, la nouvelle législation était principalement axée sur la réglementation des entreprises de télécommunication canadiennes – caractérisées par le fait qu'elles étaient propriétaires ou exploitantes des « installations de transmission » employées, soit par elles-mêmes, soit par des tierces parties, pour offrir des services de télécommunication au public moyennant rétribution. Les revendeurs et autres fournisseurs de services qui utilisaient ces installations étaient largement exclus du champ de réglementation du Conseil, mais, d'après l'énoncé de politique de 1987, ils devaient quand même avoir accès aux réseaux des entreprises de télécommunication à des conditions justes et raisonnables. Or, en venant axer la réglementation sur les services que fournissent les entreprises canadiennes et en élargissant la définition d'installations de télécommunication de manière à y inclure tous les modes de fourniture, la *Loi* a appuyé implicitement, à l'égard des télécommunications, une approche réglementaire reposant sur la neutralité technologique.

50. Les autres innovations de la *Loi sur les télécommunications* étaient les suivantes : le pouvoir du gouvernement en conseil de donner au CRTC des instructions exécutives concernant la politique; le pouvoir du Conseil d'exempter toutes les entreprises canadiennes de télécommunication de l'application de la *Loi*; le pouvoir d'ordonner à une entreprise de télécommunication réglementée d'offrir certains types de services (généralement des services monopolistiques) d'une entreprise affiliée dans le cadre de ses activités réglementées, ou d'ordonner à une entreprise réglementée d'arrêter d'offrir des services concurrentiels; d'éclaircir la répartition de la compétence en vertu des lois sur les télécommunications et sur la radiodiffusion; le pouvoir d'interdire des communications non sollicitées et le pouvoir de dispenser les entreprises de télécommunication de l'interdiction législative d'influer sur le contenu des messages transmis ou de le limiter.

51. Littéralement, la *Loi sur les télécommunications* de 1993 pourrait être considérée comme le prolongement des dispositions fondamentales de la *Loi sur les chemins de fer*, tout en offrant au Conseil une plus grande souplesse lui permettant de s'abstenir de réglementer certains aspects définis au fur et à mesure que se développent des marchés concurrentiels. Néanmoins,

45. Il importe de savoir, lorsqu'on examine les modifications législatives apportées par la *Loi sur les télécommunications*, que la nouvelle *Loi* n'a pas remplacé le cadre réglementaire existant. En fait, c'est tout à fait l'inverse : mises à part quelques légères modifications, la nouvelle *Loi* a conservé toutes les dispositions de fond de la *Loi sur les chemins de fer*, dont il est question plus haut. Ces dispositions de fond ont ensuite été complétées par l'ajout d'une série d'objectifs stratégiques explicites et de nouveaux pouvoirs conçus pour aider le Conseil à réglementer la nouvelle structure hybride de l'industrie et à gérer la transition de la réglementation de monopoles basée sur le taux de rendement, vers une formule de réglementation plus souple.

46. Les objectifs stratégiques prévus à l'article 7 de la *Loi sur les télécommunications* sont traités un peu plus loin. Pour l'instant, cependant, il importe de savoir que ces objectifs appuient fortement le principe du service universel tout en encourageant l'industrie à se fonder davantage sur les forces du marché pour fournir les services de télécommunication, et en améliorant l'efficience et la compétitivité des télécommunications canadiennes aux niveaux national et international.

47. La *Loi sur les télécommunications* a conféré au Conseil un nouveau pouvoir discrétionnaire lui permettant, en vertu de certains articles de la *Loi*, de s'abstenir de réglementer certains services lorsqu'il conclut comme question de fait qu'une abstention irait dans le sens des objectifs stratégiques des télécommunications canadiennes. Elle lui a imposé l'obligation de s'abstenir dans les cas où il conclut qu'un service ou qu'une catégorie de services de télécommunication fait l'objet — ou fera l'objet — d'une concurrence assez forte pour protéger les intérêts des utilisateurs. De plus, la *Loi* a confirmé expressément que le Conseil n'était pas tenu d'utiliser la réglementation basée sur le taux de rendement pour déterminer si les taux facturés par les entreprises canadiennes étaient justes et raisonnables, ce qui a ouvert la porte au plafonnement des prix ou à d'autres formes de réglementation basées sur des incitatifs. En outre, la *Loi* a complétement le pouvoir de réglementer les tarifs qu'elle conférerait au Conseil en prévoyant une nouvelle disposition qui l'habilitait à assortir de conditions l'offre et la fourniture de tout service de télécommunication par une entreprise canadienne.

42. En dépit des percées de la concurrence, et malgré l'adaptabilité de certaines dispositions de l'ancienne *Loi sur les chemins de fer* à de rôles nouveaux, la majorité des nouveaux services concurrentiels étaient connexes au service téléphonique local de base, n'entraînant donc pas de changement fondamental dans la structure de l'industrie. L'ancienne *Loi sur les chemins de fer* était incomplète à certains égards. Par exemple, la tentative du Conseil de s'abstenir de réglementer les tarifs facturés par certaines entreprises de services sans fil et par CNCP Télécommunications avait été invalidée par la Cour d'appel fédérale parce que la *Loi* ne conférait pas un tel pouvoir discrétionnaire au Conseil.¹⁷ En outre, on réclamait une déclaration plus claire de l'intention du législateur à l'égard de la structure de l'industrie.

43. En 1987, la ministre des Communications a présenté un énoncé de politique qui visait un nouvel environnement de concurrence fondée sur les installations par des réseaux réglementés, et fondée sur les services par les revendeurs.¹⁸ La ministre énonçait également une nouvelle politique relative à la propriété canadienne, et indiquait que le gouvernement adopterait une loi pour donner effet à la politique. On s'apercevait de plus en plus qu'il faudrait des changements législatifs pour orienter la structure de l'industrie, et qu'il faudrait doter le Conseil de nouveaux pouvoirs pour gérer cet environnement, qui serait de nature hybride, composé d'un mélange de services concurrentiels et réglementés fournis par une variété d'entreprises et de revendeurs. C'est dans ce contexte que la *Loi sur les télécommunications* a été promulguée en 1993.

La Loi sur les télécommunications

44. La *Loi sur les télécommunications* établissait un cadre pour assurer la transition ordonnée de l'industrie canadienne des télécommunications, dont la structure était surtout monopolistique et définie par un système de compagnies de téléphone interconnectées, vers une structure hybride plus concurrentielle se caractérisant par un plus large réseau composé d'entreprises dotées d'installations, de revendeurs et d'autres fournisseurs de services de télécommunication concurrents.

¹⁷ Syndicat des travailleurs en télécommunications c. Canada (Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes), (1989) 2 C.F. 280, (C.A.F.).

¹⁸ Un cadre de politique pour les télécommunications au Canada, ministère des Communications de l'époque, 22 juillet 1987.

41. Étant donné que les compagnies de téléphone jouissaient de monopoles de fait sur les réseaux des services téléphoniques locaux et que nombre d'applications des services concurrents nécessitaient l'accès à ces réseaux pour faciliter les communications entre l'ensemble des utilisateurs de télécommunications, le pouvoir d'ordonner l'interconnexion était une arme à double tranchant qui pouvait être utilisée tantôt pour préserver le monopole, tantôt pour permettre à la concurrence de se développer. Avant 1979, l'année où le Conseil a ordonné pour la première fois à Bell Canada de permettre que CNCP Telecommunications interconnecte les lignes locales de Bell Canada et son réseau de lignes directes et de transmission de données pour que les abonnés n'aient plus besoin d'avoir deux téléphones,¹⁶ ce pouvoir avait généralement été utilisé pour exclure la concurrence. Cependant, à partir de 1979, le Conseil s'en est servi conjointement avec la disposition non discriminatoire pour transformer progressivement la structure monopolistique de l'industrie en une structure de libre concurrence. Ces pouvoirs ont été interprétés de manière à conférer au Conseil l'autorité de faire plus que simplement publier des ordonnances d'interconnexion : ils lui ont également permis d'établir des tarifs ainsi que des modalités et conditions d'interconnexion que les nouveaux venus n'auraient pas été capables d'obtenir du monopole en raison de leur faible pouvoir de négociation. Au fil du développement de réseaux de télécommunication de plus en plus complexes, ces dispositions ont permis au Conseil d'établir des ententes d'interconnexion de systèmes de signalisation, d'instaurer des normes d'interconnexion, et de ménager l'accès aux bases de données requises pour fournir des voies de communication fluides entre réseaux concurrents. Au cours des années subséquentes, ces dispositions ont également servi de fondement à l'élaboration de mécanismes visant la transférabilité des numéros et « l'égalité d'accès » pour les fournisseurs de services interurbains concurrents. Comme les compagnies de téléphone se sont opposées à la plupart de ces projets, il est à peu près certain que la concurrence n'aurait pas pu se développer sur une base commerciale si le Conseil n'avait pas joui de tels pouvoirs.

(au lieu de restreindre le sens aux préférences accordées à un tiers).¹⁰ Dans cette décision, le Conseil a jugé que Bell Canada avait enfreint cette disposition lorsqu'elle a refusé qu'un fournisseur concurrentiel de services radiotéléphoniques interconnecte son service et le réseau téléphonique public commuté pour pouvoir fournir à ses clients une nouvelle capacité de commutation. Le fait que Bell Canada permettait à son service radiotéléphonique de fonctionner de cette façon et qu'elle refusait la même possibilité à un concurrent a mené le Conseil à conclure qu'il y avait préférence ou avantage indu. Par suite de cette conclusion, Bell Canada a dû produire, pour la première fois, des normes et un tarif d'interconnexion. La Cour d'appel fédérale a confirmé cette interprétation de la disposition.¹¹

38. Cette importante application de la disposition a vite ouvert la porte à d'autres perçues de la concurrence dans la recherche de personnes par radio,¹² dans l'interconnexion de lignes directes,¹³ dans le raccordement de terminaux¹⁴ et dans les services améliorés, dits aussi évolués.¹⁵

39. Le principe de connectivité et le pouvoir qu'avait le CRTC d'obliger les entreprises de télécommunication à interconnecter leurs réseaux ou lignes et les réseaux ou lignes d'autres entreprises, de fixer les modalités et d'approuver les ententes d'interconnexion, ont été, eux aussi, extrêmement importants pour l'évolution de l'industrie canadienne des télécommunications.

40. Initialement, ces pouvoirs ont servi à assurer la connectivité entre les divers monopoles régionaux et les compagnies de téléphone indépendantes qui exploitaient dans les régions qu'ils desservaient. Le pouvoir d'examiner les ententes d'interconnexion permettait à l'organisme de réglementation de surveiller les ententes de partage des revenus entre les grandes compagnies de téléphone et les petites, et d'examiner les ententes qui entraient en vigueur entre les membres du Réseau téléphonique transcanadien (rebaptisé plus tard Telecom Canada, puis Stentor), mis sur pied en 1932.

¹⁰ *Challenge Communications Ltd. v. Bell Canada*, Décision Télécom CRTC 77-11, 7 octobre 1977.
¹¹ *Re Bell Canada c. Challenge Communications Ltd.* (1978), 86 DLR (3d) 351.
¹² Décision Télécom CRTC 79-14, *Collins Inc. c. Bell Canada*, 26 juillet 1979.
¹³ Décision Télécom CRTC 79-11, *Les Télécommunications du CNCP, Interconnexion avec Bell Canada*, 17 mai 1979.
¹⁴ Décision Télécom CRTC 82-14, *Raccordement d'équipements terminaux fournis par l'abonné*, 23 novembre 1982.
¹⁵ Décision Télécom CRTC 84-18, *Services améliorés*, 12 juillet 1984.

L'introduction aux États-Unis de services concurrentiels et d'options pour l'équipement a fait voir aux entreprises et aux consommateurs canadiens qu'il était possible d'aspirer à une plus grande sélection de services et d'équipements à des prix moins élevés — autant d'avantages qu'offrirait déjà le modèle de plus en plus concurrentiel de notre voisin du Sud. En outre, les frais inférieurs aux États-Unis pour les services interurbains et l'équipement de télécommunication d'affaires ont amené les compagnies canadiennes à réclamer des changements. Les revendications se sont intensifiées à mesure que l'on prenait de plus en plus conscience de l'importance des télécommunications pour l'économie, et de la structure comparative des coûts au Canada par rapport à celle des entreprises concurrentes aux États-Unis. Le système d'interfinancement qui avait soutenu la quête réussie du service téléphonique universel au Canada était devenu une arme pour ceux qui clamaient l'introduction de la concurrence. Ceux-ci pouvaient blâmer les frais interurbains et les coûts des télécommunications d'affaires plus élevés au Canada (qui subventionnaient implicitement le service dans les régions rurales et le service local de résidence) pour justifier un changement dans la structure de l'industrie et dans notre façon de la régler.

35. À partir de la fin des années 1970 et jusqu'à l'adoption en 1993 de la *Loi sur les télécommunications*, le Conseil a commencé à recevoir des demandes visant l'introduction de la concurrence dans différents secteurs du marché des télécommunications. Il traitait ces demandes selon leur bien-fondé, au cas par cas, en soupesant les avantages et les inconvénients que présentait l'introduction de la concurrence dans le secteur en question.
36. Le principe d'équité a occupé une place importante dans ce processus. Bien que les dispositions non discriminatoires prévues dans la *Loi sur les chemins de fer* étaient issues des lois sur le transport pour compte d'autrui qui s'appliquaient à l'industrie des transports, le Conseil les a adaptées, durant les années 1970 et 1980, et en a fait un mécanisme important de mise en œuvre d'une certaine concurrence dans le marché des télécommunications.

37. À commencer par l'affaire *Challenge Communications* en 1977, le Conseil a interprété la disposition non discriminatoire prescrite dans la *Loi sur les chemins de fer* comme interdisant à une compagnie de téléphone réglementée de se conférer un avantage indu ou déraisonnable

d'approbation des tarifs, et en tenant compte de l'exigence que tous les tarifs soient justes et raisonnables. Le service consistait en l'accès au réseau et en son utilisation, de même qu'en l'utilisation du téléphone proprement dit.⁹ Les tarifs étaient fixés en tenant compte de leur abordabilité pour les consommateurs et les entreprises, et en vue de générer un rendement suffisant pour permettre au monopole de continuer d'investir dans les installations et l'équipement nécessaires à la prestation d'un service très répandu et de qualité. On fixait les prix de manière à rendre l'accès au service téléphonique local de base abordable pour le plus grand nombre possible de consommateurs. On a approuvé des prix plus élevés pour l'inturbain et d'autres services « facultatifs » dans le but de compenser tout manque à gagner qui serait attribuable à la fourniture de services téléphoniques locaux à faible coût dans les zones de desserte à coût élevé. Cette pratique a donné lieu à une structure tarifaire plutôt complexe qui donnait corps à un système d'interfinancement interne par service et par région. Elle a également eu pour résultat de créer un cadre réglementaire qui nécessitait l'intervention de l'organisme de réglementation dans la structure tarifaire, dans la supervision des travaux de construction et de mise à niveau des réseaux, et dans l'examen des prévisions de dépenses et de revenus de l'entreprise.

33. Ce modèle de monopole réglementé a contribué grandement à l'atteinte de l'objectif du service universel. Le taux de pénétration du service téléphonique au pays compte parmi les plus élevés au monde, le prix du service étant parmi les plus bas. Le modèle de monopole réglementé a aussi introduit une norme très élevée de service téléphonique. Ces résultats, qui ont haussé le Canada au rang des chefs de file mondiaux de la fourniture de services de télécommunication, étaient d'autant plus remarquables que la taille du pays était vaste, sa densité de population faible, sa topographie difficile et son climat aride.

34. Malgré cette réussite, des pressions en faveur d'un changement de la structure de notre système de télécommunication ont commencé à se faire sentir durant les années 1970. La technologie évoluait et laissait entrevoir l'avènement d'une plus grande variété de services; elle a même fini par déclencher une remise en question de la légitimité de la théorie du « monopole naturel ».

⁹ C'est le cas jusqu'en 1982, lorsque le Conseil a dégroupé le téléphone et la ligne et qu'il a autorisé la fourniture concurrentielle des terminaux. Décision Télécom CRTC 82-14, *Raccourcissement d'équipements terminaux fournis par l'abonné*, 23 novembre 1982.

protection du consommateur est venue renforcer la consécration du principe d'équité : elle exigeait que le Conseil approuve au préalable toute clause de limitation de responsabilité qui serait prévue dans un contrat de services de télécommunication.

30. Le troisième principe consacré dans la *Loi sur les chemins de fer* concernait la connectivité des réseaux. On a reconnu très tôt dans l'évolution du système téléphonique que son utilité serait grandement améliorée si les clients des différents réseaux pouvaient communiquer entre eux. Il s'agissait d'un point important, même dans un environnement monopolistique, en raison de la présence de monopoles régionaux et de centaines de compagnies de téléphone indépendantes. Le point était important pour la fourniture des télécommunications internationales. Ce principe a pris forme dans une disposition statutaire qui autorisait toute compagnie de téléphone réglementée (par une province, une municipalité ou le gouvernement fédéral) à présenter une demande de redressement au Conseil si elle désirait une interconnexion avec une compagnie de téléphone réglementée par le gouvernement fédéral, mais ne pouvait pas s'entendre sur l'interconnexion ou les modalités. Le Conseil s'est vu conférer de vastes pouvoirs pour accorder l'interconnexion, établir les modalités et les conditions, fixer la compensation et imposer les normes d'interconnexion dans ces cas. Il a également reçu le pouvoir d'examiner et d'approuver — ou rejeter — toutes les ententes d'interconnexion entre les entreprises de télécommunication.

31. La *Loi sur les chemins de fer* était importante pour l'établissement d'un modèle de réglementation par une agence réglementaire indépendante. L'identité de cette agence a changé trois fois depuis 1906, mais le modèle a survécu. Depuis près de cent ans, il incombe à cette agence d'interpréter la *Loi* et de concilier les intérêts des utilisateurs et ceux des fournisseurs de services de télécommunication. Ce modèle conférait à l'organisme de réglementation une grande discrétion dans l'exécution de son mandat; en effet, l'organisme pouvait interjeter appel devant le gouverneur en conseil et devant les tribunaux sur des questions de loi et de compétence.

32. Les principes de la réglementation du taux de rendement, qui s'appliquaient aux entreprises de télécommunication jusqu'à récemment, ont été élaborés par les organismes de réglementation et les tribunaux en conformité avec le principe du service universel, par l'entremise du processus

27. Dans ses dispositions de base, la *Loi* n'enonçait pas expressément des objectifs stratégiques comme le fait aujourd'hui la *Loi sur les télécommunications* à l'article 7. Toutefois, il est possible d'en dégager trois objectifs stratégiques distincts.
28. Le premier principe est celui du service universel. Ce principe, qui donnait corps au « marché » conclu entre le gouvernement et la compagnie de téléphone, obligeait celle-ci à fournir aux utilisateurs dans son territoire d'exploitation un service de qualité supérieure à des taux abordables. En contrepartie, la compagnie de téléphone était assurée d'un rendement juste sur les capitaux qu'elle avait investis pour tenir la part de sa promesse. Ce principe, élaboré par les organismes de réglementation et les tribunaux, a été dérivé de la disposition qui prévoit, dans la *Loi sur les chemins de fer*, que toutes les taxes, ou tarifs, doivent être « justes et raisonnables ». Ce principe a été consacré dans des dispositions qui exigeaient que tous les tarifs soient déposés auprès du Conseil pour son approbation préalable, et qui conféraient au Conseil de vastes pouvoirs l'autorisant à approuver ces tarifs, à les rejeter, à les modifier, à les remplacer ou à en reporter l'entrée en vigueur.
29. Le deuxième principe obligeait les compagnies de téléphone à traiter leurs abonnés de façon équitable et sans discrimination. Il s'agissait d'un principe important, car sans lui, les abonnés n'auraient joui d'aucun pouvoir de compensation pour composer avec le fournisseur monopolistique. Une interdiction statutaire donnant corps au principe obligeait la compagnie de téléphone à éviter, en ce qui concerne les tarifs ou les services ou installations qu'elle fournissait, d'établir de discrimination injuste contre une personne ou une compagnie quelconque, d'instaurer ou d'accorder une préférence ou un avantage indu ou déraisonnable à l'égard ou en faveur d'une personne ou d'une compagnie ou d'un trafic donné, et de faire subir à cette personne, à cette compagnie ou à ce trafic un désavantage ou préjudice indu ou déraisonnable. Cette interdiction était renforcée par l'imposition du fardeau de la preuve aux entreprises de télécommunication — lesquelles devaient prouver que cette discrimination n'était pas injuste ou que cette préférence n'était pas indue ou déraisonnable, selon le cas — et par le fait qu'elle conférait au Conseil les mêmes vastes pouvoirs dont il jouissait à l'égard des tarifs, c'est-à-dire de tirer des conclusions et de faire exécuter ces exigences. Une mesure de

- Sur la demande de toute personne, compagnie ou corporation dans une cité, ville ou village, ou autre territoire, où il se donne un service général et où un téléphone est demandé pour quelque objet légitime, la compagnie devra, avec toute diligence raisonnable, fournir des téléphones du dernier type amélioré dont fera alors usage la compagnie dans la localité, et un service de téléphone pour les propriétés situées sur toute voie publique, rue, ruelle ou autre lieu, sur ou sous lesquels la compagnie a établi ou pourra établir ci-après un service ou système principal ou d'embranchement de téléphone, sur l'offre ou le paiement semi-annuel et d'avance des taux légaux; pourvu que l'instrument ne soit pas placé au-delà de deux cents pieds de la voie publique, rue, ruelle ou autre lieu.⁸
25. Après un certain nombre d'années plutôt tumultueuses de réglementation directe par le gouvernement en conseil, le Parlement a adopté en 1906 un projet de loi suivant lequel Bell Canada et toutes les autres compagnies de téléphone de charte fédérale relevaient de la compétence de la Commission des chemins de fer du Canada, projet de loi qui donnait à la Commission le pouvoir de régler entièrement toutes les taxes, tous les contrats et toutes les ententes téléphoniques de ces entreprises.
26. La *Loi sur les chemins de fer* a été remaniée en 1919 et elle est restée en grande partie telle quelle pendant soixante-quinze ans par la suite, jusqu'à ce que la *Loi sur les télécommunications* soit adoptée en 1993. En vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, seulement six articles de fond et deux articles interprétatifs (articles 335 à 341) étaient applicables exclusivement aux compagnies de téléphone. Les autres articles applicables étaient les dispositions ferroviaires adaptées aux télécommunications en vertu de l'article 339 de la *Loi sur les chemins de fer*. Chose étonnante, avec seulement six dispositions de fond applicables spécifiquement au service téléphonique, la Commission des chemins de fer, la Commission canadienne des transports et le CRTC (ci-après désignés collectivement le Conseil) ont successivement réglé les entreprises de télécommunication relevant du gouvernement fédéral, y compris les deux plus grandes compagnies de téléphone du Canada, pendant quatre-vingt-sept ans.

23. Dans son livre intitulé « *A voice from afar: the history of telecommunications in Canada* », Robert Collins a décrit comme suit l'état de la concurrence téléphonique en 1902 :

Cette année-là, en 1902, Fort-William et Port-Arthur ont activé des systèmes téléphoniques municipaux faisant concurrence à Bell. Un comité civique à Saint John, au N.-B., a recommandé de faire de même. Peterborough a accordé une franchise à une entreprise indépendante. Ottawa et London n'ont renouvelé la franchise de Bell qu'après une amère controverse. Même l'immortelle Brantford a refusé de renouveler la franchise exclusive, après tout ce qu'avait fait Alec Bell pour la mettre sur la carte. La concurrence était si féroce que dans certaines régions les monteurs de lignes coupaient les poteaux des entreprises rivales. En 1905, la Dominion Grange, une association agricole, et la Conférence des maires du Dominion réclamaient que les lignes téléphoniques interurbaines relèvent du gouvernement fédéral. Les trois provinces des Prairies rongeaient leur frein sous le joug de Bell.⁵ (traduction libre).

24. Avant l'adoption de la *Loi sur les télécommunications* en 1993, la *Loi sur les chemins de fer* renfermait les principales dispositions de fond applicables à la réglementation des télécommunications au palier fédéral au Canada.⁶ La *Loi sur les chemins de fer* a été modifiée pour la première fois pour s'appliquer au service téléphonique en 1906, mais dès les années 1880, le gouvernement fédéral avait limité sa compétence sur le marché du service téléphonique, d'abord en 1880⁷ en constituant Bell Canada en société conformément à une loi du Parlement, puis en 1892, en interdisant à l'entreprise d'augmenter ses tarifs sans l'approbation du gouverneur en conseil. Il en a résulté un « plafonnement des prix » qui a duré dix ans. En 1902, la *Loi spéciale de Bell Canada* a aussi été modifiée afin d'imposer « l'obligation de servir ». Fait intéressant, cette obligation législative, signe avant-coureur de notre politique de service universel, renfermait aussi un volet portant sur la qualité du service :

⁵ Page 181.
⁶ Il existait aussi dans chaque province une législation régissant les activités des entreprises de télécommunication relevant de leur compétence. Cette situation a persisté jusqu'à ce que la Cour suprême du Canada rende un jugement déterminant dans l'affaire *Alberta (Government Telephones c. CRTC* en 1989, précipitant ainsi la compétence fédérale unifiée sur les entreprises téléphoniques interconnectées. [1989] 2 SRC 225.
⁷ Loi spéciale de Bell Canada, S.C. 1880, c. 67, révisé.

américains, ont été fusionnées en monopoles territoriaux et rattachées à un système national. La réglementation a servi à protéger le monopole, ainsi qu'à offrir un substitut pour les aspects incitatifs des prix et des services concurrentiels.⁴

21. Au Canada, nos monopoles régionaux se sont formés de manière plutôt différente - mais le résultat était sensiblement pareil. Même si Bell Canada a initialement établi des réseaux dans diverses régions du Canada, elle a donné l'impression de ne pas accorder d'attention à l'Ouest, ce qui a amené les gouvernements de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Manitoba à acheter les actifs de Bell Canada dans ces provinces et à mettre sur pied leurs propres entreprises de service téléphonique régional en 1907 et en 1908. Bell Canada avait aussi vendu ses intérêts dans les provinces de l'Atlantique à des investisseurs privés. De nombreuses compagnies locales indépendantes de téléphone ont aussi émergé dans certaines parties du Canada qui étaient peu ou pas desservies par Bell Canada ou par les autres compagnies de téléphone. Environ 850 de ces entreprises indépendantes étaient encore en exploitation lorsque, en 1976, le CRTC a vu son champ de compétence s'étendre pour inclure la réglementation des télécommunications. Depuis lors, les entreprises indépendantes continuent de fusionner en compagnies régionales de grande taille. En fait, il ne reste plus que 38 compagnies de téléphone indépendantes au Québec et en Ontario, et une seule en Colombie-Britannique.

22. Contrairement à la croyance populaire, le Canada n'a pas commencé par offrir des services de télécommunication monopolistiques. En plus des lignes télégraphiques concurrentielles longeant les servitudes des voies ferroviaires concurrentes, il existait dans de nombreuses zones urbaines une concurrence vigoureuse dans la prestation des services locaux. Le problème venait du fait que les réseaux concurrentiels n'étaient habituellement pas interconnectés, ce qui empêchait les clients de systèmes concurrents de se parler. Même si Bell Canada possédait une charte nationale lui permettant d'offrir le service téléphonique partout au Canada, d'autres fournisseurs ont fait leur apparition dans de nombreuses régions. Dans certains cas, c'était à cause d'un manque d'attention de la part de Bell Canada, et dans d'autres cas, c'était simplement une réaction d'affaires - résultant du désir d'offrir un service concurrentiel à meilleur prix.

18. Cette deuxième phase a été caractérisée par un mélange de concurrence et de réglementation. On a compris dès le départ qu'il n'y aurait pas de coupure franche entre la décennie de structure monopolistique et la nouvelle industrie pleinement concurrentielle, et qu'il faudrait conserver la réglementation pour protéger les intérêts des utilisateurs dans cet environnement hybride. En raison de la nature très interdépendante des réseaux de télécommunication, on a également reconnu qu'il faudrait mettre en place une surveillance réglementaire, tant pour gérer la transition que pour veiller en permanence à ce que l'objectif de la connectivité entre les réseaux et d'autres objectifs de politique publique continuent d'être atteints. Comme il en est question plus loin dans le présent document, le cadre de la *Loi sur les télécommunications* a été façonné de manière à doter le Conseil des mêmes pouvoirs dont il a toujours joui pour réglementer la fourniture des services de télécommunication, plus quelques nouveaux pouvoirs lui permettant de mieux gérer l'environnement hybride qui prendrait forme.

Ere du monopole

19. Pendant la plus grande partie du siècle dernier, la politique de télécommunication au Canada a été axée sur l'expansion d'un service téléphonique fiable, de grande qualité, offert aux Canadiens à un prix raisonnable dans toutes les régions du Canada. En général, pour atteindre cet objectif, on a eu recours au monopole réglementé par le gouvernement. On pensait alors que la meilleure façon d'atteindre cet objectif consistait à exploiter les économies d'échelle et à éviter la reproduction coûteuse d'installations au sein de ce qui était considéré comme un « monopole naturel ».

20. Aux États-Unis, on considère généralement que c'est Theodore Vail qui est parvenu à convaincre les organismes de réglementation étatiques de négocier avec son entreprise, AT&T Long Lines, une « entente réglementaire » destinée à regrouper une multitude d'entreprises téléphoniques locales indépendantes dans des monopoles régionaux intégrés qui seraient reliés par son entreprise, Long Lines. En échange de cette franchise monopolistique, Vail a accepté d'étendre le service téléphonique aux résidents des territoires visés par l'entente et de se soumettre à la réglementation imposée par le gouvernement. De 1915 à 1925, les circonscriptions locales concurrentes, qui avaient été la norme dans les grands centres urbains

Évolution de la législation et de la politique canadiennes en matière de télécommunications

15. Dans un sens large, l'évolution d'un monopole vers une structure plus concurrentielle caractérise depuis un siècle le secteur des télécommunications au Canada. Durant les différentes phases de cette évolution, la législation applicable en matière de télécommunications a donné corps aux règles qui étaient nécessaires pour permettre de poursuivre certains objectifs stratégiques du gouvernement et de concilier les intérêts des fournisseurs et des utilisateurs de services de télécommunication.

16. Au bout d'une période initiale d'environ vingt-six ans (de 1880 à 1906) durant laquelle la structure de l'environnement de la fourniture du service téléphonique au Canada était relativement inexistante, nous avons connu la première phase de réglementation globale. Caractérisée par la fourniture monopolistique des services téléphoniques et par la réglementation indépendante des compagnies de téléphone en vertu de la *Loi sur les chemins de fer*, cette première phase aura duré quatre-vingt-sept ans, soit de 1906 à 1993. Durant les dernières années de cette phase, et plus particulièrement après 1976, où les pouvoirs du Conseil ont été étendus aux télécommunications, une certaine concurrence avait été autorisée dans la fourniture de services de télécommunication autres que les services de base, mais le monopole des compagnies de téléphone dans la fourniture des services téléphoniques de base est resté pratiquement intact.³

17. La transition du secteur des télécommunications, dont la structure était surtout monopolistique, vers une structure de libre concurrence a été la deuxième phase du processus évolutif. Quoique ce processus ait commencé vers la fin des années 1970, et qu'il ait fait l'objet d'examen au cas par cas en ce qui concerne les services de télécommunication autres que de base, ce n'est qu'au moment de l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*, en 1993, que le cadre législatif a été modifié de manière à encourager — voire même à exiger — la poursuite d'une structure plus concurrentielle pour la fourniture des services de télécommunication au Canada.

3 Le marché des services interurbains a été ouvert à la concurrence fondée sur les installations en 1992, juste avant l'adoption de la *Loi sur les télécommunications*, en 1993. Cependant, la fourniture monopolistique du service téléphonique local de base local a perduré jusqu'en 1997.

la *Loi sur les télécommunications*, ou avant de laisser tomber des dispositions qui en font partie depuis longtemps, il faut veiller à se rapprocher de l'objectif politique sous-jacent et déterminer si cet objectif reste valable aujourd'hui. Ce n'est qu'après qu'un débat intelligent peut avoir lieu quant aux diverses options qui permettront de mieux donner effet à cette politique.

13. Le Conseil est lui-même issu d'un texte législatif. Il se fonde sur la législation telle que rédigée et cherche à donner effet aux politiques qui y sont exprimées. Le pouvoir discrétionnaire confié au Conseil pour l'administration de la *Loi sur les télécommunications* varie beaucoup dans différentes parties de la *Loi*. Il peut déterminer si les tarifs d'une entreprise de

télécommunication sont « justes et raisonnables », mais il ne peut pratiquement rien décider en ce qui concerne les restrictions relatives à la propriété étrangère. Lorsque des parties touchées par des décisions du Conseil sont d'avis que l'organisme de réglementation a outrepassé ses pouvoirs de réglementation, ou qu'il a mal interprété la législation applicable, les tribunaux vérifient qu'il s'est bien conformé à ses obligations. Si des parties sont d'avis que le Conseil a mal interprété les objectifs de la politique de télécommunication qui sous-tendent la *Loi*, elles peuvent présenter une demande écrite au gouverneur en conseil pour qu'il modifie la décision en question, l'annule ou la renvoie au CRTC pour réexamen. Le gouverneur en conseil peut également procéder ainsi de sa propre initiative et il détient le pouvoir supplémentaire de donner au Conseil des orientations à l'égard de questions stratégiques générales. Même s'il n'a jamais été utilisé en rapport avec les télécommunications, ce dernier pouvoir donne l'occasion de préciser des points de la politique gouvernementale qui ne sont pas clairement décrits dans la législation elle-même.

14. La législation applicable est donc essentielle pour confier au Conseil le rôle de principal organisme de réglementation des entreprises canadiennes de télécommunication et, dans une moindre mesure, des fournisseurs de services de télécommunication. Elle définit à la fois le champ de compétence du Conseil et la portée de ses pouvoirs de réglementation ou juridiques. Elle oriente la politique au moyen des objectifs spécifiques de l'article 7 de la *Loi*, ainsi qu'au moyen de certains articles en particulier.

8. Le Conseil espère faire avancer le débat sur ces questions et sur d'autres en trouvant des solutions et en étudiant leurs répercussions possibles.

D'où venons-nous et où allons-nous?

9. Avant d'envisager l'avenir, il est utile de se tourner vers le passé pour voir comment notre approche à l'égard de la réglementation des télécommunications a évolué au fil des ans. Cet exercice est utile parce qu'il permet d'expliquer certaines caractéristiques de notre cadre législatif actuel. Il facilite le processus qui consiste à concilier les objectifs politiques historiques et les dispositions législatives et offre un cadre intellectuel pour établir si les objectifs politiques en question sont toujours valables dans l'environnement actuel. Il est utile de regarder en arrière pour voir si les dispositions législatives pertinentes ont eu l'effet recherché à l'origine. À partir de ce cadre, il est aussi possible de déterminer si d'autres dispositions législatives, ou des lois d'application générale, permettraient de mieux atteindre les objectifs politiques pertinents.

10. En menant à bien cet exercice, il est important de comprendre qu'un texte législatif est l'expression formelle d'une politique législative et qu'avant de pouvoir rédiger un texte législatif, il faut déterminer quelle politique on cherche à mettre en œuvre.² C'est alors aux rédacteurs législatifs de veiller à ce que la législation corresponde exactement à la politique législative et c'est aux tribunaux ou aux organismes de réglementation désignés d'interpréter et d'appliquer la législation.

11. Il ne faut donc pas mettre la charue avant les bœufs lorsqu'il s'agit de décider ce qui doit être changé. Est-ce la politique législative qui n'est plus pertinente? Est-ce la législation elle-même qui ne permet pas de mettre en œuvre une politique législative pertinente? Ou bien le CRTC ou les tribunaux ont-ils mal interprété la législation, de manière à atténuer ou à bloquer l'esprit de la loi?

12. Voilà les questions qui doivent être posées lorsqu'il s'agit de déterminer à quel point notre cadre législatif et réglementaire applicable aux télécommunications répondra aux exigences canadiennes au cours de la prochaine décennie. Avant de reformuler certaines parties de

4. Malgré la complexité des dossiers sur lesquels se penche le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications, et les nombreuses questions importantes soulevées dans son document de consultation, certains objectifs très généraux recueillaient probablement un vaste soutien : les Canadiens veulent avoir accès à des services de télécommunication de grande qualité, à des prix raisonnables; le Canada veut être à l'avant-garde du développement technologique et nous voulons participer à fond à la nouvelle économie.
5. La grande question sur laquelle doit se pencher le Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications est celle de savoir comment atteindre ces importants objectifs économiques et sociaux.

6. À titre d'organisme de réglementation indépendant chargé de l'interprétation et de l'application de la législation canadienne en matière de télécommunications depuis trois décennies, le Conseil est bien en mesure de nous renseigner au sujet des répercussions des réformes législatives éventuelles sur la réglementation.

7. Articulé dans cette optique, le document de discussion du Conseil traite de l'évolution de la législation sur les télécommunications au Canada et de son influence sur le cadre réglementaire. Il décrit ce qui a fonctionné et ce qui n'a pas fonctionné. Il décrit la situation en 1993, lorsque la législation a été substantiellement remaniée pour la dernière fois, et la situation actuelle, ce qui a été accompli et ce qu'il reste à faire. Le principe traditionnel d'un service universel offert à un prix juste et raisonnable est-il toujours pertinent en 2005, ou peut-on s'en passer? Les compagnies de téléphone titulaires devraient-elles être déchargées de leur obligation d'offrir un service? Les restrictions législatives imposées à l'égard des taux discriminatoires ou préférentiels, ou des modalités de service devraient-elles être levées? Les consommateurs ont-ils besoin d'une protection supplémentaire contre les pratiques commerciales des entreprises - ou les lois d'application générale suffiront-elles? Les entreprises et les fournisseurs de services à qui on refuse l'accès aux réseaux des autres entreprises devraient-ils pouvoir solliciter un redressement auprès d'un organisme de réglementation spécifique - comme le CRTC - ou bien l'intérêt public sera-t-il mieux servi par les tribunaux ou par le Tribunal de la concurrence.

ÉTUDE DU CADRE RÉGLEMENTAIRE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS AU CANADA

Document de discussion

Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes

Introduction

1. L'étude portant sur le cadre réglementaire des télécommunications donne aux Canadiens une importante occasion d'apprendre où nous nous situons dans la société mondiale de l'information, de déterminer dans quelle mesure notre infrastructure de télécommunication suffira à répondre aux futurs besoins des particuliers et des entreprises, partout au Canada, et d'étudier comment notre cadre politique et réglementaire actuel pourrait être amélioré afin de mieux satisfaire ces exigences.
2. Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes (le Conseil ou le CRTC) accueille cette initiative du gouvernement du Canada et espère qu'elle donnera lieu à une discussion éclairée et stimulante sur ces importantes questions.
3. Les télécommunications, comme le transport, ont toujours été d'une importance vitale pour les Canadiens.¹ En raison de la grande superficie du territoire et du fait que la population est relativement dispersée, elles ont permis de maintenir des liens économiques et sociaux importants pour la vie de notre nation. Maintenant plus que jamais, elles servent de base à la participation du Canada au marché mondial de l'information et elles offrent aux Canadiens de toutes les régions de nouvelles occasions de participer à la « nouvelle économie », peu importe où ils se trouvent.

¹ Dans l'examen de la réforme de la réglementation au Canada effectué en 2002, l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a indiqué que : « Contrairement à d'autres pays de l'OCDE, le Canada estime que les télécommunications revêtent un « caractère essentiel pour l'identité et la souveraineté canadiennes... » ».

Table des matières

Paragraphe

1

Introduction

9

D'où venons-nous et où allons-nous?

15

Évolution de la législation et de la politique canadiennes en matière de télécommunications

19

Ère du monopole

44

La Loi sur les télécommunications

52

Gérer la transition vers des marchés concurrentiels aux termes de la *Loi sur les télécommunications*

54

Examen du cadre de réglementation

62

Rapprochement des tarifs et des coûts et rationalisation des subventions

70

Ouverture à la concurrence des marchés restants

76

Réglementation des services locaux fondée sur des incitatifs

78

Abstention de la réglementation

83

Efficacité de la réglementation

85

Examen des objectifs de la politique de télécommunication

94

Se préparer pour l'avenir

96

L'avenir du service universel

107

L'avenir de la réglementation économique

125

Changement technologique

141

La concurrence fondée sur les installations par rapport à la

concurrence fondée sur les services

153

Une réglementation propre au secteur ou des lois d'application générale?

172

Traitement réglementaire des fournisseurs de services de télécommunication

177

Accès aux structures de soutien et aux immeubles à logements multiples

187

Création d'un pouvoir de donner des amendes

191

Changement de contrôle

194

Les cinq prochaines années



Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes

Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Les Terrasses de la Chaudière
1, promenade du Portage
Gatineau (Québec)
J8X 4B1
Adresse postale/Mailing Address
Ottawa, Ontario
K1A 0N2

Le 15 août 2005

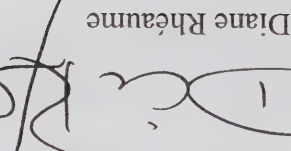
Monsieur Allan MacGillivray
Directeur exécutif
Secrétariat du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des
télécommunications

280, rue Albert
Pièce 1031
Ottawa (Ontario)
K1A 0C8

Monsieur,

Le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes est heureux de présenter le document de discussion ci-joint au Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des télécommunications. Il ose espérer que le document aidera le Groupe d'étude dans ses travaux.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

La secrétaire générale

Diane Rhéaume

p.j.

Renseignements généraux : (819) 997-0313
Sans frais 1-877-249-2782
ATME : 1-877-909-2782
Télécopieur : (819) 994-0218
www.crtc.gc.ca

Général Inquiries: (819) 997-0313
Toll-free 1-877-249-2782
TDD: 1-877-909-2782
Fax: (819) 994-0218
www.crtc.gc.ca

Canada

Cette publication est offerte par voie électronique :
<http://www.crtc.gc.ca>

On peut obtenir cette publication en média substitut, sur demande.

Pour obtenir des exemplaires du rapport :

Salle d'examen publique
CRTC
1, promenade du Portage
Gatineau (Québec)

Adresse postale :
CRTC
Ottawa (Ontario)
K1A 0N2

Téléphone : 1 (819) 997-2429
1 (877) 249-2782 (sans frais)
ATS : 1 (877) 909-2782 (sans frais)

ISBN # BC92-58/2005F
0-662-74806-9

ÉTUDE DU CADRE RÉGLEMENTAIRE DES TÉLÉCOMMUNICATIONS AU CANADA

Document de discussion

*Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes*



Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes

Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Les Terrasses de la Chaudière
Edifice central
1, promenade du Portage
Gatineau (QC) J8X 4B1

Adresse postale
Ottawa (ON) K1A 0N2

Le 17 août 2005

Monsieur Allan MacGillivray
Directeur exécutif
Secrétariat du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des
télécommunications

280, rue Albert
Pièce 1031
Ottawa (Ontario)
K1A 0C8

Monsieur,

Vous trouverez ci-joint la version révisée du Document de discussion que le
Conseil a rédigé à l'intention du Groupe d'étude sur le cadre réglementaire des
télécommunications et où les paragraphes 173 et 193 ont été modifiés. Cette version
remplace la version antérieure que nous vous avons fait parvenir le 15 août 2005.

Je vous prie de recevoir, Monsieur, l'expression de mes sentiments les meilleurs.

La secrétaire générale,

Diane Rhéaume

P.-J.

Renseignements généraux : (819) 997-0313
Sans frais 1-877-249-2782
ATMB : 1-877-909-2782
Télécopieur : (819) 994-0218
www.crtc.gc.ca

Canada

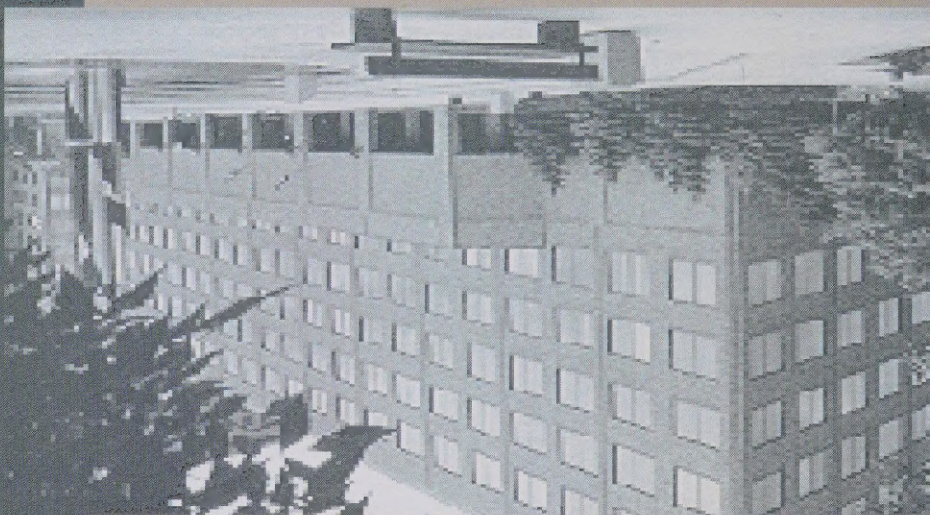
CRTC CRTC

Canadian Radio-television and
Telecommunications Commission

Conseil de la radiodiffusion et des
télécommunications canadiennes



Étude du cadre
réglementaire
des télécommunications
au Canada
Document de discussion



Le 15 août 2005

Canada